

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

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

<b>PROCESO No.</b>	<b>17-001-33-33-001-2019-00107-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>ANIBAL ALZATE CHICA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de diciembre de 2019, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

Solicitó declarar la nulidad parcial de la Resolución n° 6527 del 21 de noviembre de 2012 por medio de la cual se reliquida la pensión reconocida a favor del actor sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Declarar que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague el reajuste o reliquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad parcial, se ordene como restablecimiento del derecho, la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas con ocasión de la reliquidación pensional.

Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

### **HECHOS**

El señor Alzate Chica laboró al servicio docente por más de 20 años, por lo que al cumplir con los requisitos de ley, le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el reconocimiento pensional no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, siendo que la actora se retiró del servicio a partir del 31/12/2017 mediante Resolución 9456-6 del 01/12/2017.

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

Ley 4 de 1992, Decreto Ley 224 de 1972, Decreto 1160 de 1989.

Como concepto de la violación esgrime que teniendo en cuenta los fundamentos normativos enunciados es claro el derecho que le asiste a los docentes a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

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

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2019 negó a las pretensiones de la demanda.

El Juez A-quo se planteó como problema jurídico, determinar si al actor le asiste derecho a

que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores devengados en el último año de prestación de servicios.

Tras hacer un recuento normativo sobre el régimen de transición, la Ley 100 de 1993, la Ley 812 de 2003 y la Ley 33 de 1985, y jurisprudencia de unificación, concluye que la demandante no tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible a folios 69 a 76 del cuaderno 1.

Esgrime que la presente demanda fue radicada en vigencia de la sentencia de unificación de 2010, por lo que es esta en aplicación al principio de confianza legítima la que debe aplicársele y no la dictada con posterioridad, esto es en 2019 como lo hizo la Juez *A quo*. Señala que no dar aplicación a la jurisprudencia vigente al momento de incoar la demanda atenta contra la seguridad jurídica lo que desemboca en una violación directa de los derechos de la actora.

Es por ello que solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda dando aplicación a la sentencia de unificación de 2010 y no la proferida en 2019 que cambia la postura del Consejo de Estado respecto de la reliquidación pensional de los docentes.

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

**Parte demandante:** se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

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

#### **Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

- ¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación del señor Álzate Chica teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios?

#### **LO PROBADO**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Conforme a la Resolución n.º. 3731-6 del 25 de abril de 2018, al señor Álzate Chica le fue reconocida una pensión de jubilación mediante la Resolución 6527 del 21/11/2012, solicitando su reliquidación por retiro definitivo mediante solicitud radicada el 22/03/2018 (fol21, C.1).
- El señor Álzate Chica se retiró del servicio activo mediante Resolución n.º9456-6 del 01/12/2017 a partir del 21/12/2017 (ibidem)
- El señor Álzate Chica nació el 24 de agosto de 1957. (fol. 23, C.1)
- Al señor Álzate Chica se le reliquidó la pensión por retiro definitivo a partir del 31/12/2017 teniendo en cuenta en la liquidación de la misma el sueldo básico, la prima de vacaciones, la prima de alimentación y la bonificación mensual (fol.21, C.1).
- De acuerdo al certificado n.º 283 expedido por la Unidad Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas el señor Álzate Chica devengó en el último año de servicios además del sueldo básico, la prima de alimentación, la prima

de navidad, la prima de servicios, bonificación mensual, y la prima de vacaciones (fol. 24, C.1)

### **Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup>, que reguló dos eventos:

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

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1°, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.*** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

---

<sup>1</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

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

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

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

*2. Pensiones:[...]*

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

Para el caso concreto, de conformidad con lo manifestado en la Resolución n° 3731-6 del 25 de abril de 2018, por medio de la cual se reliquida la pensión por retiro definitivo del cargo, el señor Álzate Chica se incorporó al servicio antes del 2003, siendo reconocida su pensión mediante la Resolución n° 6227 del 21/11/2012, retirándose el servicio activo el 31/12/2017 mediante Resolución n° 9456-6 del 01/12/2017 (fol. 21, C.1), esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>2</sup>, en la que indicó que «*El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>3</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>3</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

*33 de 1985<sup>4</sup>».*

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”.*

### **Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer**

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla<sup>5</sup> y primera subregla<sup>6</sup> establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>7</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

---

<sup>4</sup> Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

<sup>5</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: **“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”** (negrilla es del texto).

<sup>6</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente: **“La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *«La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985».*

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *«En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 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».*

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

**Artículo 1º.** *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 día 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.*



**Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes**

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

**Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante**

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que al señor Álzate Chica le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual.

De igual forma se encuentra probado que en el último año de servicios la actora devengó además del salario básico, la prima de alimentación, la prima de navidad, la prima de vacaciones, la prima de servicios, y la bonificación mensual.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que no se hubiera reliquidado su pensión de jubilación por retiro definitivo del cargo incluyendo la totalidad de los factores que fueron devengados en el último año de servicios.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación,

primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Conforme a la resolución de reliquidación a la actora se le tuvo en cuenta además del sueldo básico, la prima de vacaciones, la prima de alimentación y la bonificación mensual.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no pueden tomarse como factor salarial la prima de navidad, dado que no constituye base de liquidación de los aportes.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados, esto es, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia, mediante la cual se niega las suplicas de la parte actora.

### **Costas**

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

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

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 19 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **ANIBAL ÁLZATE CHICA** contra la

**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Lo anterior, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NO SE CONDENA** en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

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

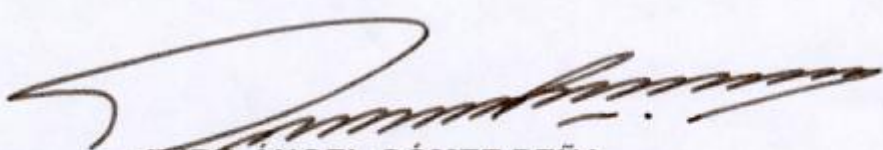
**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

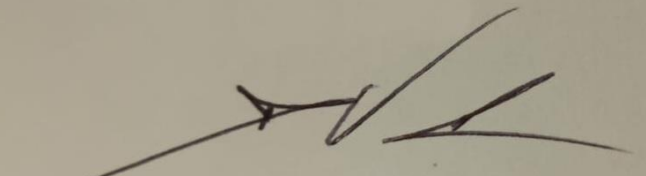
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 5 de noviembre de 2020, conforme Acta n°055 de la misma fecha.



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. 162 del 10 de noviembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



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

Sentencia de Primera Instancia

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho laboral (Lesividad)  
**Demandante:** Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP  
**Demandado:** Margarita Grisales de Morales  
**Radicado:** 17001-23330002015-00586-00  
**Acto Judicial:** Sentencia 154

Manizales, tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. Síntesis: Se acceden a las pretensiones de la demanda en consecuencia se declara la nulidad del acto administrativo demandado que reliquidó la pensión de jubilación gracia a la accionada, por retiro del servicio.

§02. La Sala procede a dictar sentencia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho laboral - lesividad promovida por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP contra la señora Margarita Grisales de Morales.

## **1. Antecedentes**

### **1.1. La demanda<sup>1</sup>**

§03. La UGPP solicitó se declare la nulidad del acto administrativo que reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo favor de la señora Margarita Grisales de Morales, contenido en la Resolución 20228 del 26 de julio de 2002, expedido por la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE.

§04. La parte actora pidió como restablecimiento del derecho, se condene a la parte accionada al reintegro de las sumas canceladas en exceso, por la reliquidación irregularmente reconocida. Estos valores serían indexados, incluyendo la liquidación de interés moratorios, y condenando en costas a la parte accionada.

§05. En los hechos la demandante indicó que a la señora Margarita Grisales de Morales CAJANAL le reconoció la pensión de gracia, a través de la **Resolución 024347 del 3 de**

---

<sup>1</sup> Fls. 12 a 25, c1

**diciembre de 1997**, en cuantía de \$420.797.55, efectiva a partir del 17 de noviembre de 1996.

§06. CAJANAL a través de la **Resolución 20228 del 26 de julio de 2002** reliquidó la pensión gracia **por retiro definitivo del servicio**, elevándola a la suma de \$1.303.943, efectiva a **partir del 28 de diciembre de 2001**.

§07. Mediante **la Resolución 55890 del 26 de octubre de 2006** se dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, que ordenó la reliquidación pensional de jubilación por nuevos factores salariales al cumplimiento del estatus pensional a favor de la accionada, en cuantía de \$424.566.26 a partir del 17 de noviembre de 1996.

§08. Como normas violadas invocó los artículos 1, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Constitución Política; 2 de la Ley 114 de 1913; 1 de la Ley 24 de 1947; 4 de la Ley 4 de 1966; 5 del Decreto 1743 de 1966, 5 del Decreto Ley 224 de 1972, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y 9 de la Ley 71 de 1988.

§09. Describió que la pensión gracia se debió liquidar tomando como ingreso base de liquidación, el 75% del promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicio anterior al estatus pensional. Esto es, al cumplir 50 años de edad y acreditar 20 años de servicio en establecimientos oficiales de carácter territorial. (L. 4/ 1913, D. 1743/1993 y D. 224/1972)

§10. Por lo que no es viable la reliquidación con posterioridad, por nuevos tiempos de servicios laborados, según posición unificada del Consejo de Estado.

### 1.1. Contestación de la demanda<sup>2</sup>

§11. La demandada hechos precisó que son ciertos conforme a las pruebas documentales aportadas, y en cuanto a las pretensiones se atiene a lo probado en el proceso.

§12. Propuso las excepciones **genérica** y de **“inexistencia de la obligación de reintegrar los dineros pagados de más por parte la demandada, señora Margarita Grisales de Morales, por haber sido dineros pagados de buena fe y basados en el principio de la confianza legítima”**. Esta última porque la accionada actuó bajo los preceptos de la confianza legítima y de la buena fe. (art. 164 CPACA).

### 1.2. Trámite Procesal<sup>3</sup>

§13. En desarrollo de la audiencia inicial, el magistrado sustanciador ordenó fijar el litigio, planteó el problema jurídico y decretaron las pruebas solicitadas, se cerró la etapa probatoria y se dispuso la presentación de los alegatos de las partes, conforme a lo previsto en el artículo 181 inciso final del CPACA.

§14. La parte accionada y el Ministerio Público presentaron alegatos de conclusión<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Fls.206 – 211 c. 1)

<sup>3</sup> Fs. 173-176 vto., c1.

<sup>4</sup> Fs. 225-227 – 228-232 vto.

## 2. Consideraciones

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

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

### 2.1. Problemas jurídicos

§17. ¿Si el acto administrativo contenido en la Resolución 20228 del 26 de julio de 2002 proferida por CAJANAL debe ser motivo de anulación, al reliquidar la pensión gracia de la demandada con el promedio de salarios y factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio?

§18. ¿La demandada deberá restituir a la entidad demandante los valores pagados en exceso?

### 2.2. Lo probado en el proceso

§19. A la señora Margarita Grisales de Morales se le reconoció el derecho pensional gracia, por la entidad Cajanal Eice, a través de la **Resolución 024347 del 11 de diciembre de 1997** en cuantía de \$ 420.797.55, a partir del 17 de noviembre de 1996, data en que cumplió el estatus pensional. En la liquidación se aplicó el 75% del salario devengado con la inclusión de factores salariales como asignación básica y sobresueldo<sup>5</sup>.

§20. A través de la Resolución 20228 del 26 de julio de 2002, **acto demandado**, se reliquidó la pensión gracia, **por retiro del servicio**, por nuevos tiempos, y liquidada sobre el 75% del promedio de los 12 meses, teniendo en cuenta como factores salariales: la asignación básica y el sobre sueldo de los años 2000 y 2001<sup>6</sup>, por la vinculación al Departamento de Caldas, a partir del 28 de diciembre de 2001<sup>7</sup>.

§21. La Resolución 00726 del 12 de enero de 2006 negó el derecho a la reliquidación pensional por factores salariales<sup>8</sup>. Fue confirmada por la Resolución 1528 del 23 de febrero de 2006<sup>9</sup>.

§22. Por la Resolución 55890 del 26 de octubre de 2006, Cajanal dio cumplimiento a la **sentencia de tutela** proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, y en consecuencia reliquidó y ordenó el pago a favor de la demandada de una pensión mensual vitalicia de gracia, elevando la cuantía a la suma de \$424.566, efectiva a partir del 17 de noviembre de 1996, **o sea al estatus**, incluyendo todos los factores salariales percibidos por la accionada<sup>10</sup>.

§23. A través del Decreto 00920 del 26 de diciembre de 2001 la accionada fue retirada del servicio, a partir del 28 de diciembre de la misma data<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> Fs. 91-92, c1.

<sup>6</sup> Fs. 103-104, c1.

<sup>7</sup> Fs. 103-104, c1.

<sup>8</sup> Fs. 120-122, c1.

<sup>9</sup> Fs.128-129, c1.

<sup>10</sup> Fs. 171, c.1 Archivo cd. carpeta cc. 24.360.914. archivo 44.

<sup>11</sup> Fs. 99, c1.

### 2.3. Fundamentos normativos y jurisprudenciales de la pensión gracia

§24. La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913, la cual en su artículo 1° fijó los presupuestos requeridos para acceder a la misma, inicialmente dirigido a los maestros de escuelas primarias oficiales servidos al Magisterio, por un término no menor de 20 años. Posteriormente las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 extendieron la prestación a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de secundaria.

§25. Respecto a las pensiones ordinarias, la Ley 4 de 1966, en su artículo 4, dispuso: “A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”

§26. Esta ley fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 en el artículo 5°, que precisó el monto de liquidación de las pensiones de jubilación y de invalidez de los trabajadores de las entidades de Derecho Público, tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.

§27. La Ley 91 de 1989, en su artículo 15, numeral 2°, literal a), limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980. Esta pensión seguiría reconociendo conforme al Decreto 081 de 1976 y sería compatible con la pensión ordinaria de jubilación.

§28. Sobre el anterior marco jurídico el Consejo de Estado estimó en providencia proferida el 12 de julio de 2012<sup>12</sup> la improcedencia de liquidar la pensión gracia con base en los factores salariales devengados durante el último año de servicios:

**“La pensión de jubilación gracia (especial) debe regirse por sus propias normas y ella se liquida es sobre los factores devengados en el año precedente a la adquisición del status pensional y, desde su consagración, se permitió su “compatibilidad” con otras pensiones que no fueran reconocidas y pagadas por la misma entidad o en su nombre. Por ello, dicha pensión se adquiere desde el cumplimiento de sus requisitos especiales y así se consolida, por lo que no es factible que se tengan en cuenta posteriormente otros factores para su liquidación. La liquidación o reliquidación pensional sobre los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio se tiene en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación al tenor del artículo 9 de la Ley 71 de 1988, en tanto cubija a los trabajadores a los cuales no les está permitido recibir simultáneamente pensión y sueldo, los cuales, aún en servicio activo, pueden solicitar el reconocimiento de su pensión de jubilación y, luego de la desvinculación definitiva pueden solicitar la reliquidación con base en el salario devengado en dicho momento, no siendo el caso de los docentes”. Entonces, en virtud del régimen especial de la pensión de gracia que la sustrae de las regulaciones propias de la pensión ordinaria de jubilación, y por sobre todo atendiendo el dato referente a que su consolidación coincide con su disfrute independientemente del retiro del servicio dada su compatibilidad con otras pensiones y con el salario, la figura de reliquidación por retiro definitivo le resulta totalmente impropia y además desprovista por completo de cualquier amparo jurídico. En conclusión, el derecho al goce de la pensión gracia se adquiere a partir de la fecha del cumplimiento de los requisitos señalados en las normas especiales, momento a partir del cual ingresa al haber de la persona y, por ende, el derecho queda perfeccionado desde ese mismo instante, lo que torna imposible tener en cuenta factores devengados posteriormente, cuando el derecho ya está consolidado.”** (Resaltado por la Sala).

---

<sup>12</sup> Radicación 25000-23-25- 000-2007-01316-01(1348-11), con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren



§29. En el caso bajo estudio, se observa que Cajanal EICE reconoció el derecho a la pensión gracia de la accionante mediante la resolución **024347 del 11 de diciembre de 1997**, efectiva a partir del **17 de noviembre de 1996**. Posteriormente, le fue reliquidada la pensión a través de la Resolución 20228 del 26 de julio de 2002 a partir del 28 de diciembre de 2001 por retiro definitivo del servicio, con base en los salarios de los años 2000 y 2001, esto es, en el **último año de servicios**, arrojando un ingreso base de liquidación por el valor de **\$1.303.943.20**.

§30. Teniendo cuenta que la reliquidación pensional de jubilación gracia se concedió en contra de los postulados legales, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 20228 del 26 de julio de 2002 que reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo.

#### 2.4. Procedencia de la devolución de las sumas percibidas por la accionada

§31. En cuanto al restablecimiento, la normativa preceptuada en el artículo 83 de la Carta Política<sup>13</sup> señala que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

§32. De otro lado, el artículo 164 del CPACA<sup>14</sup>, dispone que los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

§33. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre la presunción del principio de la buena fe, ha reiterado<sup>15</sup>:

*“(…) tal y como se ha señalado, conforme con la jurisprudencia constitucional, del artículo 83 superior se infiere una presunción de buena fe para los particulares cuando quiera que ellos adelanten actuaciones ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico - administrativas, lo cual se reitera, admite prueba en contrario. **Por tanto, del citado precepto constitucional no se desprende una presunción general de buena fe en las actuaciones entre particulares, ni la prohibición para que el legislador excepcionalmente establezca determinados supuestos conforme con los cuales la mala fe se presuma, siempre que ello ocurra en circunstancias determinadas, que razonablemente permitan inferirlo de esa manera.***

*En el presente caso, es claro para la Sala que no se trata de una presunción general de mala fe para el comprador. Por el contrario, dicha presunción es una medida de carácter excepcional, que invierte la carga de la prueba, y que se **configura cuando se presentan unas especiales circunstancias como son, no pagar el precio pactado en el contrato de compraventa, y no probar que ello ocurrió por causa de un menoscabo sufrido en su fortuna exento de culpa, evento en el cual se aplican los efectos previstos en la disposición.** Resaltado por la Sala.*

<sup>13</sup> <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-4/articulo-83>

<sup>14</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr004.html#164](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr004.html#164)

<sup>15</sup> Corte Constitucional sentencia C-1194 de 2008, Referencia: expediente D-7379 MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil, 3 de diciembre de 2008. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1194-08.htm>

§34. De las anteriores preceptivas jurisprudenciales se colige, que la presunción de buena fe admite prueba en contrario.

§35. En los casos en que se han recibida prestaciones periódicas por la pensión de jubilación como consecuencia de un error de la administración, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, con ponencia de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, destacó<sup>16</sup>:

*“(...) La posición así fijada encuentra su razón de ser en el principio de la buena fe, que implica la convicción del ciudadano, en que el acto emanado de la administración está sujeto a legalidad y por ende no tiene que prever que sea susceptible de demanda judicial o revocatoria, pues existe una legítima confianza en la actuación pública dada precisamente por la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos.*

*De acuerdo a lo anterior, tenemos que el principio de la buena fe, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe.*

**Pero, distinta es la situación cuando el reconocimiento del derecho no deviene directamente del error de la administración, en cuyo caso, habrá que analizar situaciones particulares de los actos de los involucrados en la actuación, y la utilidad e incidencia en la producción de los actos definitivos que resolvieron la cuestión. (...)”**

(...)

**Así las cosas, la utilización de un documento fraudulento, falso o apócrifo dentro de la actuación administrativa, y que ello desemboque en el reconocimiento de un derecho pensional, permite desvirtuar la presunción de buena fe que gobierna los actos del peticionario, haciendo viable así, la recuperación de los dineros pagados de manera indebida. Resaltado por la Sala.**

§36. En consonancia con lo anterior, se extrae que las actuaciones de los administrados se encuentran investidos del principio de buena fe, por lo que no estarían obligados a la devolución de los dineros recibidos, como consecuencia de decisiones administrativas, toda vez que estas se presumen ajustadas a la Ley, lo que requiere un análisis particular para cada caso.

§37. De lo expuesto se infiere, que en aras de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero la entidad debe demostrar no solo la ilegalidad de actos administrativos demandados por el cual se reconoció la reliquidación pensional, sino que dicho reconocimiento no solo obedeció a la forma errónea de interpretación de la norma, sino que se obtuvo por parte del accionado desconociendo los postulados de la buena fe.

§38. Conforme a los motivos expuestos por la entidad accionante en la demanda, no existe demostración alguna **de mala fe de la demandada**. Al contrario, la Administración incurrió en un error, que por sí solo no implica que haya existido acciones temerarias en aprovechamiento del error de la administración.

§39. En este orden, se denegará la pretensión concerniente a la devolución de los dineros percibidos en exceso como consecuencia de la reliquidación de la pensión gracia.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado Sala de la Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez numero: 70001-23-33-000-2015-00202-01 del 17 de octubre de 2017.  
[http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=70001233300020150020201](http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=70001233300020150020201)

§40. En consecuencia, se declarará la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación de reintegrar los dineros pagados de más por parte de la demandada, señora Margarita Grisales Morales, por haber sido dineros pagados de buena fe y basados en el principio de confianza legítima.

### 3. Costas en esta instancia

§41. En el presente asunto no se condenará en costas en razón a que no se causaron y no se ordenó el reintegro de dineros.

3.4. Es por lo expuesto que la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### SENTENCIA

**PRIMERO: DECLÁRASE** prosperará la excepción propuesta por la accionada denominada “inexistencia de la obligación de reintegrar los dineros pagados de más por parte de la demandada, señora Margarita Grisales Morales, por haber sido dineros pagados de buena fe y basados en el principio de confianza legítima”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución 20228 del 26 de julio de 2002 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL EICE, que ordenó la reliquidación de la pensión gracia por retiro del servicio.

**TERCERO:** Levántese la suspensión provisional del acto demandado. Ejecutoriada esta sentencia, la entidad podrá disponer para los fines legales pertinentes, de los dineros que conservó como consecuencia del auto que suspendió provisionalmente la resolución que se anula.

**CUARTO: NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

**QUINTO: No condenar en costas.**

**SEXTO:** Ejecutoriada esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

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

**Notifíquese y Cúmplase  
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

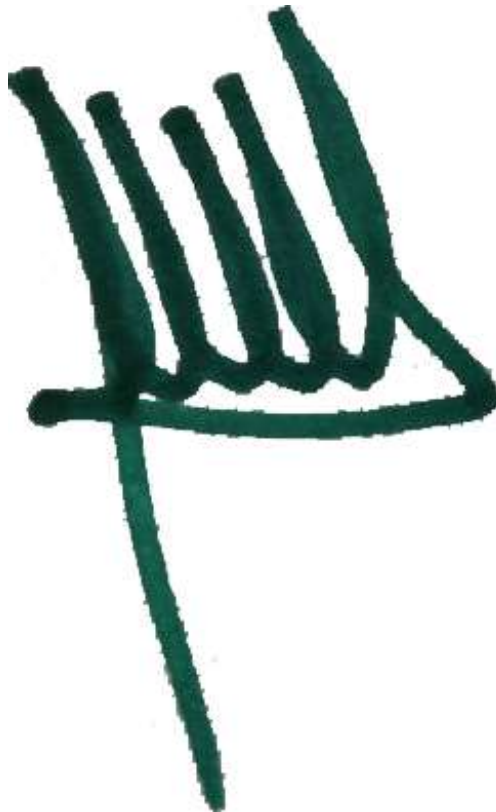


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior  
providencia se notifica a las parte por  
Estado Electrónico **No. 161**.

Manizales, 9 de noviembre de 2020.

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

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

---

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA  
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

**c2c65732491a1e302e121ce62068476e23a7a66eaff72280a9825c1ee946b1e8**

Documento generado en 06/11/2020 02:16:01 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

**ASUNTO:** SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA  
**ACCION:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –  
LABORAL  
**DEMANDANTE:** OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICADO:** 17 001 23-33-000-2017-0348-00  
**Acto judicial:** Sentencia 155

Manizales, tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a dictar sentencia de primer grado en el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, de carácter laboral promovido por **OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO** contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- **COLPENSIONES**

### 1. Antecedentes

#### 1.1. La demanda que solicita la reliquidación de una pensión en el régimen de transición de la Rama Judicial<sup>1</sup>

§02. El accionante pretende la nulidad de los siguientes actos expedidos por COLPENSIONES: (i) la Resolución GNR 308833 del 18 de octubre de 2016 que denegó la reliquidación de la pensión del actor; (ii) resoluciones GNR 21422 del 18 de enero de 2017 y VPB 5937 del 14 de febrero de 2017 que confirmaron la primera resolución en sedes de los recursos de reposición y de apelación.

§03. A título de restablecimiento del derecho, el accionante pidió que se ordene a la entidad demandada efectuar la reliquidación pensional, conforme al acto que le concedió la pensión, la Resolución 2223 del 26 de junio del año 2012, **aplicando 75%, de la asignación mensual más elevada que devengó en el último año de servicio más la totalidad de factores salariales devengados en dicho lapso de tiempo, a partir del 15 de enero del año 2016**, en cuantía de \$8.123.823.00.

---

<sup>1</sup> (Fl. 3-44, c1)

§04. En los hechos el actor precisó que el Instituto del Seguro Social —ISS le reconoció una pensión mediante **Resolución 2223 del 26 de junio del 2012**, con fundamento en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971.

§05. Que en el citado acto administrativo se precisó que: (i) el actor es beneficiario del régimen de transición pensional toda vez que para el día 1 de abril de 1994 tenía acreditados más de 15 años de servicios; (ii) acreditó un tiempo de servicios de 1721 semanas, o 33 años, 5 meses y 23 días de servicios, es decir, 12.053 días de los cuales 31 días fueron laborados en la Fiscalía General de la Nación y los demás en la Rama Judicial.

§06. El actor interpuso los recursos contra el acto que le concedió la pensión. Luego desistió de los mismos, y la pensión se declaró en firme a través de la Resolución GNR 79297 del 16 de marzo del 2015.

§07. Se retiró del servicio a partir del 15 de enero de 2016, conforme a la Resolución 558 del 9 de noviembre de 2015, proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

§08. El día 13 de noviembre de 2015 el demandante solicitó la inclusión en nómina y la reliquidación de su pensión, bajo los parámetros dados por la Resolución 2223 del 26 de junio del 2012.

§09. COLPENSIONES emitió la Resolución GNR 48923 del 15 de febrero del 2016, donde se volvió a pronunciar de fondo, y reliquidó la pensión, cambiando los parámetros señalados por el acto que reconoció la prestación, la Resolución 2223 del 26 de junio del 2012. Incluso, este acto fue corregido mediante el acto administrativo porque tenía el nombre de TERESA URIBE ANGEL.

§10. Inconforme con la decisión la parte actora instauró acción de tutela. El 24 de mayo de 2016 el Juzgado Primero Administrativo del circuito de Manizales dictó sentencia donde ordenó: (i) tutelar los derechos fundamentales del actor; (ii) dejar sin efectos el precitado acto que reliquidó la pensión; y, (iii) en caso de que se pretenda revocar los parámetros dados por el acto que reconoció la pensión, COLPENSIONES debía solicitar el consentimiento al señor Oscar Albeiro Cardona Trujillo.

§11. En cumplimiento a la orden judicial, la demandada expidió la Resolución GNR 162919 del 01 de junio del 2016, que revocó las resoluciones que se dejaron sin efecto. Pero continuó pagando la mesada pensional que fue inicialmente reconocida, indexada para el año 2006 por \$5.677.935.

§12. El 1 de junio de 2016 el actor solicitó que se reliquidara la pensión conforme a los parámetros inicialmente fijados en la Resolución 2223 del 26 de junio de 2012. Pero la entidad expidió la **Resolución GNR 308833 del 18 de octubre de 2016**, acto demandado, que decidió negar la reliquidación pensional, porque los cálculos que efectuó con base en el IBL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 daban una mesada por \$4.407.713, inferior a la que ya percibía el accionante.

§13. El demandante interpuso los recursos de reposición y apelación. La accionada confirmó la decisión recurrida por las **Resoluciones GNR 21422 del 18 de enero de 2017 y VPB 5937 del 5937 del 14 de febrero de 2017**, actos demandados.



§14. Se invocaron como normas violadas los artículos 1, 2, 13, 29, 48, 53 y 93 de la Constitución Política, 6 del Decreto Ley 546 de 1971, 45 del Decreto 1045 de 1978; 12 de Decreto 717 de 1978; 36 de la Ley 100 de 1993; 19 de la Ley 797 de 2003; 45 de la Ley 270 de 1996 y 1, 3, 87, 88, 91, y 97 de la Ley 1437 de 2011.

§15. Señaló que los actos demandados incurrieron en las siguientes causas de nulidad:

§15.1. Expedición irregular, con violación a los derechos de audiencia y de defensa; violación de las normas legales antes señaladas, desconocimiento de los derechos adquiridos, del principio de legalidad, de la irrevocabilidad de los actos administrativos al modificar los parámetros de liquidación de la pensión sin consentimiento del demandante: El acto que le reconoció la pensión, la resolución 2223 de 2012 otorgó la pensión equivalente al 75% de la asignación básica mensual más elevada devengada el último año de servicios, incluidos todos los factores devengados. (arts. 6 D.546/1971, 12 D.1717/1978, 45 D.1045/1978). Recalcó que solamente quedaba pendiente la reliquidación con los nuevos aportes hasta el retiro del servicio. De haberse reliquidado la pensión con los parámetros ya adoptados por la resolución 2223 de 2012, la mesada sería de \$8.123.823 y no de \$5.677.935. Los actos demandados modificaron los parámetros de liquidación de la pensión, en contra de la resolución que concedió la pensión, revocándola sin el consentimiento del actor. (art. 29 CP, 87, 88, 97 CPACA, 19 L.100/1993)

§15.2. Expedición irregular, con falsa motivación, violación de los derechos de audiencia y defensa, desconocimientos del principio de vigencia futura de las sentencias constitucionales y contra la protección de los derechos adquiridos: El actor consolidó el estatus pensional el 7 de noviembre de 2011, es beneficiario del régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971; por el principio de favorabilidad laboral no se podía reliquidar la pensión con los nuevos lineamientos de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, pues sus efectos rigen a futuro.

§15.3. Expedición irregular, con falsa motivación y con violación de los derechos de defensa y audiencia. El actor tiene derecho a que se reliquide la pensión como se pretende en la demanda, según las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016.

## 1.2. Contestación de la demanda<sup>2</sup>

§16. Aceptó los hechos referidos a los actos administrativos que reconocieron el derecho pensional y denegaron su reliquidación. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

§17. Propuso como medios exceptivos:

§17.1. **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.** Explicó que para los destinatarios del régimen de transición, debe aplicarse la Ley 33 de 1985 en lo atinente a edad, semanas y la tasa de reemplazo. Pero el ingreso base de liquidación

---

<sup>2</sup> (fs. 121-129, c1)

se guía por lo regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. O sea, los factores salariales a considerar son los previstos en el Decreto 1158 de 1994, devengados los últimos diez años de servicios.

§17.2. **Buena fe.** Señaló que las actuaciones adelantadas por la entidad se han realizado conforme a la ley.

§17.3. **Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.** Afirmó que la entidad no puede reconocer derechos por mera liberalidad.

§17.4. **Prescripción.** Esgrimió que debe aplicarse la prescripción trienal conforme al artículo 151 del CPT.

§17.5. **Innominada.**

### **1.3. Tránsito procesal<sup>3</sup>**

§18. En desarrollo de la audiencia inicial, se decidió que la excepción de prescripción sería analizada en la sentencia. Se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

### **1.4. Alegatos de conclusión**

§19. Las partes presentaron alegatos de conclusión; el Ministerio Público permaneció silente.

§20. **Parte demandante<sup>4</sup>:** Insistió en los argumentos expuestos en el libelo demandatorio.

§21. **Parte demandada<sup>5</sup>:** Reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en la contestación de la demanda, y solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Competencia**

§22. Conforme al artículo 152 del CPACA esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada.

### **2.2. Problemas jurídicos**

§23. ¿Los actos administrativos demandados, al cambiar la forma de liquidar la pensión señalada por el acto que le concedió la prestación, la Resolución 2223 del 26 de junio de 2012, incurrieron en las causas de nulidad de violación del derecho de audiencia y de defensa, al debido proceso, con falsa motivación, contra la presunción de legalidad e irrevocabilidad de los actos administrativos?

---

<sup>3</sup> (fs. 152-154, c1)

<sup>4</sup> Fls. 171-192, c1.

<sup>5</sup> fs. 167 - 176,c1

§24. ¿El demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión conforme lo prevé el decreto 546 de 1971, o sea con el 75% del salario más elevado del último año de servicios, o por el contrario con el ingreso base de liquidación previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y los factores contemplados en el decreto 1158 de 1994?

### 2.3. Lo demostrado en el proceso

§25. El actor prestó sus servicios a la Rama Judicial desde el **14 de enero de 1976 al 14 de enero de 2016**.<sup>6</sup>

§26. La parte demandante percibió entre los años 1976 a 2016 los siguientes factores salariales: sueldo básico, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima especial, bonificación por actividad judicial y prima de productividad.<sup>7-8</sup>

§27. El actor es beneficiario del régimen de transición porque:

§27.1. Para la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, esto es, 1º de abril de 1994 para los empleados nacionales, la parte demandante contaba con más de 15 años de servicios, más de 10 años en la Rama Judicial, porque empezó a laborar el **14 de enero de 1976, tenía más de 38 años de edad y le faltaban más de 10 años de servicio en el sector público**.<sup>9</sup>

§27.2. El accionante a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005<sup>10</sup> había laborado más de 20 años en el sector público, tenía más de 750 semanas cotizadas al 2005 y consolidó su estatus pensional con posterioridad al 31 de julio de 2010.

§28. Mediante la Resolución 2223 del 26 de junio del 2012, la demandada reconoció al actor la pensión supeditada a la demostración del retiro del servicio. Se liquidó por valor de \$4.912.500, “... esto es, con el último año de servicios prestados, con los factores salariales señalados en el art 12 del decreto 717 de 1978 y artículo 45 del decreto 1045 de 1978, sobre un Ingreso Base de Liquidación de \$ 6.314.662, al que se le aplicó el 75% de tasa de remplazo.”<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> fl. 51-55 vto, c1 (fl.79, c1, cd. Archivos GEN-CSA-F1- 2014\_2742834- 20170504072344.pdf, GEN-CSA-F1-2014\_2742834 -20170504074033 .pdf

<sup>7</sup> fs. 51-55, c1, archivo, 2012072517001s0501100011-12-13, cd fl. 132 Conforme a la certificación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Manizales – Área de Talento Humano

<sup>8</sup> fl.132, c1, cd. Archivo 00119278000000010232570000602B

<sup>9</sup> Nació el 7 de noviembre 1956. Fl. 46, c. 1.

<sup>10</sup> “Artículo 48.- Parágrafo transitorio 4º.- El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

<sup>11</sup> fs. 46-60, c1

§29. La Resolución GNR 79297 del 16 de marzo de 2015 declaró en firme la Resolución 2223 del 26 de junio de 2012. El reconocimiento estaría condicionado a la demostración del retiro definitivo del servicio.<sup>12</sup>

§30. El 13 de noviembre y el 10 de diciembre de 2015 el demandante informó a COLPENSIONES que se había retirado del servicio a partir del 15 de enero de 2016, conforme a la Resolución 558 del 9 de noviembre del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Insistió en que se realice el reconocimiento de la pensión, conforme los parámetros señalados en la Resolución 2223 del 26 de junio de 2012.<sup>13</sup>

§31. COLPENSIONES, a través de la Resolución GNR 48923 del 15 de febrero de 2016, ordenó el pago de la pensión de jubilación. Sin embargo, estableció que el ingreso base de liquidación se haría tomando el promedio de los salarios devengados los últimos diez años con los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994. Este cálculo arrojó una mesada de \$4.413.939. Este valor es inferior al inicialmente reconocido en la Resolución 2223 del 26 de junio de 2012 que fue de \$4.912.650. Por lo que COLPENSIONES solo tomó esta última cifra y la actualizó por valor de \$5.677.935, a partir del 16 de enero de 2016.<sup>14</sup>

§32. A través de la Resolución GNRA 48923 del 15 de febrero de 2016, COLPENSIONES corrigió el nombre del beneficiario de la anterior resolución.<sup>15</sup>

§33. El actor interpuso recurso de apelación, y la accionada confirmó el acto recurrido por la Resolución VPB 18482 del 21 de abril de 2016.<sup>16</sup>

§34. Luego de interpuesta una tutela por el actor y decidida por el Juzgado Primero Administrativo del circuito de Manizales, COLPENSIONES dio cumplimiento a la sentencia de tutela, mediante la Resolución GNR 162919 del 1 de junio de 2016. Dispuso revocar las resoluciones GNR48923 del 15 de febrero de 2016 y VPB 18482 del 21 de abril de 2016. Pero *“...De acuerdo a lo anterior se puede evidenciar que la mesada que devenga actualmente está conforme a la reconocida en la Resolución No. 2223 del 26 de Junio de 2012, la cual se va a seguir pagando sin solicitar ninguna revocatoria.”*<sup>17</sup>

§35. Después, COLPENSIONES negó la reliquidación de la pensión a través de las resoluciones GNR 203764 del 12 de julio de 2016 y GNR 236384 del 11 de agosto de 2016.<sup>18</sup>

§36. El actor presentó los recursos de reposición y apelación contra la anterior resolución GNR 203764 de 2016.

§37. A través de la **Resolución GNR 308833 del 18 de octubre de 2016, acto demandado**, COLPENSIONES señaló que los recursos previamente presentados fueron extemporáneos. Sin embargo, estudió de nuevo la solicitud de reliquidación de la pensión. Decidió volver a negar la solicitud de reliquidación de la pensión, porque

---

<sup>12</sup> Fl. 56-58, c1

<sup>13</sup> fl. 59-60, c1, fs. 61-62, c1

<sup>14</sup> fs. 63-67, c1

<sup>15</sup> fs. 68-69, c1

<sup>16</sup> fs. 70-73, c1

<sup>17</sup> fs. 79-81, c1

<sup>18</sup> fs. 87 vto, c1

realizó un nuevo cálculo con un IBL al 15 de enero de 2016 [fecha de retiro] de \$5.876.951, y una tasa del 75%, resultando una mesada de \$4.407.713, inferior a la mesada que ya percibía. Por lo que negó la reliquidación por el principio de la no reforma en peor<sup>19</sup>

§38. El demandante interpuso los recursos de reposición y de apelación, que fueron desatados negativamente por las resoluciones **GNR 21422 del 18 de enero de 2017** y **VPB 5937 del 14 de febrero de 2017**<sup>20</sup>, **actos demandados**. Para tomar la decisión, COLPENSIONES calculó la pensión con el IBL de los factores por los que se hizo aportes en los últimos 10 años. Pero como da un valor inferior al devengado por el actor, se mantuvo el reconocido inicialmente en la pensión por la Resolución 2223 de 2012, con fundamento en el Decreto 546 de 1971, esto es, con el 75% de la asignación más elevada en el último año de servicio.

#### **2.4. Sobre la nulidad de los actos demandados por haber modificado los parámetros de la liquidación de la pensión fijados por la resolución que la concedió antes del retiro del servicio**

§39. El actor señala que los actos atacados no respetaron las directrices sobre la liquidación de la pensión previstas en la Resolución 2223 del 26 de junio de 2012, que concedió la prestación, mientras el actor seguía laborando. O sea, con una tasa del 75% de la asignación básica mensual más elevada devengada el último año de servicios, incluidos todos los factores devengados. (arts. 6 D.546/1971, 12 D.1717/1978, 45 D.1045/1978)

§40. Al respecto, la Sala aclara la naturaleza jurídica de los actos que reconocen la pensión de un empleado público en servicio activo, y del acto que entrega la pensión al retiro.

§41. La Ley 71 de 1988, normación general en materia pensional, consagró un nuevo alcance jurídico de la reliquidación pensional cuando dispuso:

*"Art. 9º Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos los niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social."*

*Parágrafo. La reliquidación de la pensión de que habla el inciso anterior no tendrá efectos retroactivos sobre las mesadas anteriores al retiro del trabajador o empleado del sector público en todos sus niveles."*

§42. En este aspecto el Consejo de Estado indica que al retiro del servicio se produce **una reliquidación** mediante un reconocimiento pensional **definitivo**: *"Nótese que la nueva orientación de la reliquidación pensional que se consagra en el artículo 9º de la Ley 71 de 1988 y que en sentido similar aparece en el artículo 10 del Decreto Reglamentario número 1160 de junio 2 de 1989, conduce a la liquidación pensional*

---

<sup>19</sup> fs. 87-89, c1

<sup>20</sup> fs. 98-101, c1, fs. 102-106, c1

sobre los salarios del último año de servicio, lo cual se venía interpretando y aplicando en el ya existente y llamado **reconocimiento pensional definitivo**.<sup>21</sup>

§43. La jurisprudencia ha diferenciado dos tipos de reconocimiento pensional, el provisional y el definitivo:

*“**El reconocimiento pensional provisional**. Es posible que el servidor judicial, antes de su retiro efectivo del servicio y bajo el régimen legal señalado, haya solicitado una o más veces el reconocimiento pensional, con el ánimo de que en cada ocasión se le ajuste la mesada pensional según sus emolumentos certificados, para disponer del acto pensional cuando se retire; en esos eventos, se entiende que **dichos reconocimientos son de carácter “provisional”** porque aún no ha operado el retiro definitivo del servicio que, en definitiva, es el que permite establecer el último año de servicios y la retribución relevante en materia pensional.*

(...)

***El reconocimiento pensional definitivo**. Ahora, se aclara que si se formula una nueva petición, bajo el régimen del DL. 546/71, con acreditación de nuevos servicios y retribuciones –por haber continuado en servicio- esta solicitud se ha venido calificando impropriamente como **reliquidación pensional**, (tal vez porque materialmente requiere de una nueva liquidación de la prestación) olvidando que el legislador había previsto el reconocimiento definitivo para el evento de los últimos servicios con sus retribuciones y se acreditara el retiro del servicio, por lo que en realidad se ha confundido con la llamada doctrinalmente **reconocimiento pensional definitivo**, bajo dicho régimen jurídico; se agrega que la “reliquidación pensional” ha sido denominada así por el Legislador en **algunos eventos relacionados en otras disposiciones legales que no se aplican al caso**.<sup>22</sup>*

§44. Esto significa que el acto administrativo que reliquida la pensión al retiro del servicio es el reconocimiento pensional definitivo. Y como los posteriores actos que reliquidan la pensión, son actos administrativos.

§45. Estos actos no son actos de ejecución del acto que reconoció provisionalmente la pensión.

§46. De esta manera, el acto de reconocimiento pensional definitivo y los posteriores que deciden las solicitudes de reliquidación son actos administrativos, y se pueden basar en nuevos fundamentos de hecho y de derecho. Y la decisión que en ellos contenga no implica la revocatoria del acto de reconocimiento pensional provisional.

§47. De esta manera, COLPENSIONES por el solo hecho de expedir el reconocimiento pensional definitivo y las posteriores decisiones de reliquidación, con bases diferentes a la liquidación provisional, no incurrió en violación de los derechos de audiencia, de defensa, al debido proceso, y al principio de irrevocabilidad de los actos administrativos.

---

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"- Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO- Bogotá, D.C., cuatro (04) de noviembre de dos mil cuatro (2004)- Radicación número: 25000-23-25-000-1999-5763-01(3204-02)- Actor: JOSÉ GUILLERMO SUÁREZ MONTES

<sup>22</sup> SUBSECCION B- Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO- Bogotá, D.C., Primero (1) de Junio de dos mil seis (2006) Rad. No.: 25000-23-25-000-2001-02965-01(3329-04)

## 2.5. De la liquidación de la pensión de los empleados de la Rama Judicial que están en el régimen de transición

§48. El Decreto 546 de 1971 estableció un régimen dirigido a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público:

*“Artículo 6°. Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres, y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o a ambas **actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas**”.* (rft)

§49. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>23</sup> estableció un régimen de transición para quienes a la fecha de entrada en vigor del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.

§50. En cuanto a la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a los funcionarios de la Rama Judicial existió una gran controversia:

*“En la sentencia de 7 de noviembre del mismo año [2013], dictada en proceso con radicación 2672-2012,<sup>24</sup> se expresó que la especialidad del régimen contenido en el Decreto 546 de 1971 se traducía en que la pensión se liquidaba con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, siempre y*

---

<sup>23</sup> “Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

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

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 7 de noviembre de 2013. Radicación 2672-2012. Demandante: Melva Alina Navas de Cabrales. Demandado: Cajanal. Magistrado ponente: Alfonso Vargas Rincón. «La especialidad del régimen se traduce en que la pensión se liquida con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, siempre y cuando el funcionario cumpla por lo menos diez (10) años de servicio en las citadas entidades. [...] En reiterados pronunciamientos la Sala ha expresado que el concepto asignación o salario para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial a quienes los cobijan las previsiones del Decreto Ley 546 de 1971, lo constituyen los factores consignados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en los términos precisados por el juzgador de primera instancia. El mencionado decreto señala algunos factores de salario, no obstante, debe tenerse en cuenta que también consagra una regla general: además de la asignación mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios».

En igual sentido, entre otras: sentencia de 20 de octubre de 2014. Radicación: 4571-2013. Demandante: René Antonio Martínez Jaime. Demandado: Cajanal. Magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero; sentencia de 4 de noviembre de 2014. Radicación: 2394-2012. Demandante: Gustavo Trujillo Mahecha. Demandado: I.S.S. Magistrada ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia 29 de enero de 2015. Radicación: 0839-2013. Demandante: Mayito Camacho Bolívar. Demandado: I.S.S. magistrada ponente: Sandra Lisett Ibarra Vélez.

*cuando el funcionario cumpliera por lo menos 10 años de servicio «en las citadas entidades», y que como se había señalado en reiterados pronunciamientos, el concepto asignación o salario para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, lo constituían los factores consignados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978. Agregó que dicho decreto consagraba una regla general cuando establecía que, además de la asignación mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios.*

*(...)*

*En resumen, el Consejo de Estado en su jurisprudencia igualmente ha adoptado dos posiciones: la primera, en sus Salas de Subsección y Sala Plena de Sección, basada en que los destinatarios del régimen especial consagrado por el Decreto 546 de 1971, con ocasión del régimen de transición, tenían derecho a su aplicación integral, esto es en cuanto a los elementos edad, tiempo o semanas cotizadas, monto e ingreso base de liquidación, con base en el principio de inescindibilidad.*

*La segunda, asumida por su Sala Plena Contencioso Administrativa en la que, en consonancia con lo establecido por la Corte Constitucional en su reciente jurisprudencia, consideró que la transición establecida por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo permite la aplicación del régimen pensional anterior que regenta al jubilado en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, pero no en lo referente al ingreso base de liquidación, que corresponde al definido por esa ley en sus artículos 21 y 36 inciso 3.º.”<sup>25</sup>*

§51. Por lo que el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en esta temática, en la sentencia del 11 de junio de 2020<sup>26</sup> de la siguiente manera:

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

*El servidor o ex servidor de la Rama Judicial o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión, siempre que:*

*i) Para el 1.º de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga: a) 40 años de edad si hombre, 35 años de edad si es mujer o; b) 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.*

*ii) Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: a) el cumplimiento la edad de 50 años si es mujer o 55 años si es hombre; b) el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971; c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.*

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS- Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020)- Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17)CE-SUJ-S2-021-20.

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS- Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020)- Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17)CE-SUJ-S2-021-20.



*En cuyo caso, el reconocimiento de su pensión se efectuará de la siguiente manera:*

*iii) Con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son: a) la edad de 50 años si es mujer o de 55 años si es hombre; b) el tiempo de servicios de 20 años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto; c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades; d) la tasa de reemplazo del 75%; e) el ingreso básico de liquidación de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3.º, de la Ley 100 de 1993, según el caso; es decir, si le faltare más de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, y si le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE; y f) con los factores de liquidación contemplados por el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994 al igual que por los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 1.º del Decreto 610 de 1998; 1.º del Decreto 1102 de 2012; 1.º del Decreto 2460 de 2006; 1.º del Decreto 3900 de 2008; y 1.º del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público.*

*SEGUNDO: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema que se unifica jurisprudencia, tienen aplicación retrospectiva, y que la regla jurisprudencial fijada es vinculante en los siguientes casos: (i) respecto de los asuntos similares que actualmente se están tramitando en el seno de la administración; (ii) respecto de los procesos similares que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado. En consecuencia, no tiene efectos respecto de aquellos asuntos en los que ya existe sentencia ejecutoriada. En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos están amparados por la cosa juzgada y en consecuencia resultan inmodificables.*

*Tampoco puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA.*

*TERCERO: Por tratarse de una sentencia de unificación que reconoce un derecho, esta sentencia debe ser extendida por las autoridades administrativas en virtud de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, a quienes acrediten encontrarse en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, de conformidad con las reglas señaladas en la parte motiva de esta providencia.”*

## **2.6. De los efectos de la sentencia de tutela que amparó los derechos fundamentales del actor**

§52. De acuerdo la precitada jurisprudencia de unificación, “*tienen aplicación retrospectiva, y que la regla jurisprudencial fijada es vinculante en los siguientes casos: (i) respecto de los asuntos similares que actualmente se están tramitando en el*

*seno de la administración; (ii) respecto de los procesos similares que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado. En consecuencia, no tiene efectos respecto de aquellos asuntos en los que ya existe sentencia ejecutoriada. En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos están amparados por la cosa juzgada y en consecuencia resultan inmodificables.”-sft-*

§53. Como se vio previamente, al demandante se le reconoció la pensión por la Resolución 2223 del 26 de junio del 2012, “...con el último año de servicios prestados, con los factores salariales señalados en el art 12 del decreto 717 de 1978 y artículo 45 del decreto 1045 de 1978, sobre un Ingreso Base de Liquidación de \$ 6.314.662, al que se le aplicó el 75% de tasa de remplazo.”<sup>27</sup>

§54. Luego, COLPENSIONES al reconocer en forma definitiva la prestación en la Resolución GNR 48923 del 15 de febrero de 2016, aplicó la liquidación conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994 por los últimos diez años. Esta decisión fue confirmada por la Resolución VPB 18482 del 21 de abril de 2016.

§55. Ante lo anterior, el actor presentó acción de tutela, la cual fue definida por el Juzgado Primero Administrativo del circuito de Manizales el 24 de mayo de 2016.

§56. En esta decisión se ampararon el derecho fundamental al debido proceso, donde consideró:

*“En virtud de ello observa el despacho que Colpensiones no acató lo dispuesto en el artículo 97 del Código de procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, ya que revocó un acto administrativo sin el consentimiento [Resolución 2223 del 26 de junio del 2012] previo, expreso y escrito del respectivo titular, y no garantizó los derechos de audiencia y de defensa tal como lo establece dicha disposición vulnerando con ello el derecho cuya protección se reclama, además de ello, no acreditó de conformidad con la Jurisprudencia constitucional, que se hayan configurado alguna de las situaciones en las cuales de manera excepcional es procedente la revocatoria directa, sin el consentimiento del titular del derecho. Lo anterior es dable establecerlo, toda vez que si bien el monto de la pensión reconocida se mantuvo en el acto administrativo que ordenó su pago, en dicha actuación [resoluciones GNR 48923 del 15 de febrero de 2016 y Resolución VPB 18482 del 21 de abril de 2016] se modificaron las normas aplicables respecto al Ingreso Base de Liquidación, sin el consentimiento del accionante, lo cual puede acarrear efectos hacia el futuro, en relación con los factores salariales a tener en cuenta, implicando un cambio en el derecho reconocido (...)*

#### **FALLA**

**PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL al DEBIDO PROCESO** invocado por el señor OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO por lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO: SE DEJA SIN EFECTOS** la Resolución GNR48923 del 15 de febrero de 2016, a través de la cual se ordenó el pago de la pensión reconocida al señor Oscar Albeiro Cardona Trujillo y la Resolución VPB 18482 del 21 de abril de 2016 mediante la cual se desató el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución GNR 48923 del 15 de febrero de 2016, confirmando la misma.

---

<sup>27</sup> fs. 46-60, c1

*Además, se reconocerá a COLPENSIONES, que en caso de pretender la revocatoria de la Resolución 2223 del 26 de junio del 2012, deberá solicitar el consentimiento de ello ante el señor Oscar Albeiro Cardona Trujillo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, garantizándole con ello su derecho al debido proceso.*

*En el evento tal, que Colpensiones pretenda controvertir la legalidad de la Resolución No. 2223 del 26 de junio de 2012, deberá interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad) procedente en el presente asunto.”*

§57. Conforme se observa en la sentencia, su objeto y razón de decisión no fue definir la forma de liquidar la pensión del actor, sin tutelar el derecho al debido proceso y en caso de que COLPENSIONES quisiera controvertir la Resolución 2223 del 26 de junio del 2012, debía adelantar el trámite de la revocatoria directa, con el consentimiento del demandante. En subsidio, adelantar la acción de lesividad.

§58. En este caso, la sentencia de tutela no tuvo efectos sobre la manera en que se debía liquidar la prestación, sino que hizo referencia a que la resolución que concedió la pensión en forma definitiva tenía una relación con el previo reconocimiento provisional de la pensión, en interpretación del juez de tutela.

§59. De esta forma, la tutela no se constituye en sentencia ejecutoriada ni cosa juzgada respecto al cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión del actor.

## 2.7. Conclusión

§60. Como se estudió previamente, el actor lo cobija el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, porque para la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, esto es, 1º de abril de 1994 contaba con más de 15 años de servicios, porque empezó a laborar el 14 de enero de 1976. Y para el 1 de abril de 1994, tenía más de 38 años de edad<sup>28</sup>. Y a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005<sup>29</sup> había cotizado más de 750 semanas.

§61. Conforme al régimen de transición aplicable al demandante, o sea, el contenido en el Decreto 546 de 1971, tiene derecho a la pensión al cumplir de 55 años de edad, el tiempo de servicios de 20 años y con una **tasa de reemplazo del 75%**.

§62. Según la unificación jurisprudencial mencionada, para la liquidación de la prestación debe acudir a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma norma.

---

<sup>28</sup> Nació el 7 de noviembre 1956. Fl. 46, c. 1.

<sup>29</sup> “Artículo 48.- Parágrafo transitorio 4º.- El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

§63. El ingreso base de liquidación IBL, para liquidar la pensión de jubilación es el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento pensional, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

§64. Los factores salariales que pueden incluirse para determinar el IBL, son los devengados durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994 que subrogó el artículo 6° del Decreto 691 de 1994<sup>30</sup>.

§65. De esta manera, no puede accederse a la pretensión del actor que se reliquide la pensión aplicando 75% de la asignación mensual más elevada que devengó en el último año de servicio, incluyendo la totalidad de factores salariales devengados el último año de servicios.<sup>31</sup>

§66. En consecuencia, se declarará propuesta la excepción de “**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**” y se negarán las pretensiones.

## 2.8. COSTAS

§67. No se condenará en costas en razón a que la decisión obedece a un cambio jurisprudencial durante el trámite del proceso.

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

## SENTENCIA

**PRIMERO: DECLÁRANSE FUNDADA** la excepción de “**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**”, propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones por lo considerado.

**SEGUNDO. NEGAR** las pretensiones de la demanda instaurada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor **OSCAR ALBEIRO**

---

<sup>30</sup> La citada norma es del siguiente tenor:

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

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

a) **La asignación básica mensual;**

b) Los gastos de representación;

c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;

d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.

e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;

f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

g) **La bonificación por servicios prestados;-sft-**

<sup>31</sup> f. 6 c.1

**CARDONA TRUJILLO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

**TERCERO.** No se impondrá costas a cargo de la parte actora, conforme con lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, realícense las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**QUINTO. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

**Notifíquese y Cúmplase**

**Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

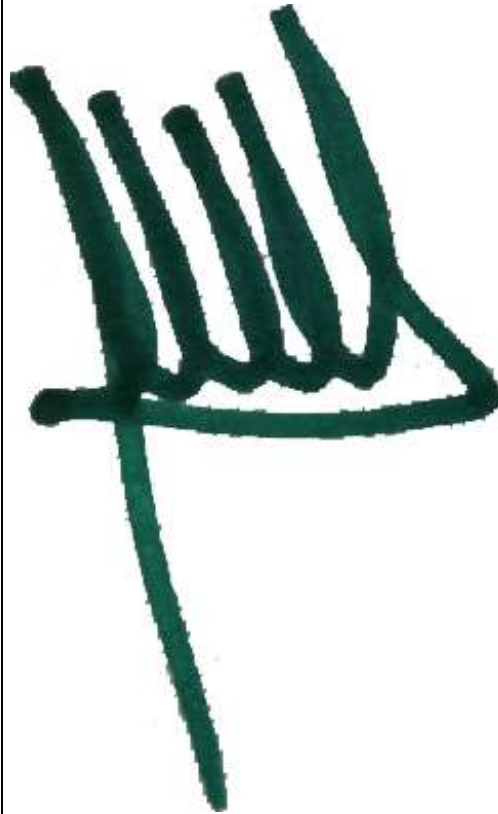


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 161.

Manizales, 9 de noviembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling a stylized 'H' or a similar symbol.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA**  
**CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

**81af525e61df2f16ceb3a6248ffb4ae18a9c4c4027f7118aae880e3bdba136a2**

Documento generado en 06/11/2020 02:15:52 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

**Sentencia de segunda instancia**

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** María Amparo Barrera de Bartolo  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG  
**Radicación:** 17-001-33-33-004-2018-00533-02  
**Acto judicial:** Sentencia 153

Manizales, tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**Asunto**

§01. **Síntesis:** La parte actora fue docente y goza el derecho de pensión. Demanda que no se realice el descuento para salud de la mesada adicional. El juzgado negó las pretensiones. La sala confirma la decisión.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora María Amparo Barrera de Bartolo, demandante, contra la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019 por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

**1. Antecedentes**

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

§03. La parte demandante pretende la nulidad de la **Resolución 6460-0 del 24 de julio de 2018**, expedida por FOMAG, el cual denegó la devolución de los

---

<sup>1</sup> Fls. 2 a 8, c1



aportes de salud sobre las mesadas adicionales y la nulidad parcial de la **Resolución 6053 del 09 de diciembre de 2009**, por el cual se reconoció la pensión ordinaria de jubilación.

§04. En restablecimiento del derecho solicitó se ordene a las entidades accionadas a corregir de manera parcial la resolución que reconoce el derecho pensional y se ordene a:

§04.1. La devolución de los dineros correspondientes a los **aportes de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre correspondiente al 12% del valor de la pensión** y al **cese definitivo de los pagos**.

§04.2. Al cese del descuento y la devolución de los dineros correspondientes al **0.5% del valor de la pensión**, correspondiente a los aportes de salud efectuados mensualmente, desde la entrada en vigor de la Ley 1250 de 2008 hasta la fecha actual, valores que deberán indexarse de manera retroactiva.

§05. Describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§06. Manifestó que la resolución que reconoció la pensión **ordenó efectuar los descuentos de salud correspondientes al 5% o el 12% o el 12.5%** a favor del FOMAG.

§07. Afirmó que los aportes para salud de las mesadas mensuales y adicionales **correspondía al 12% bajo la vigencia de la Ley 812 de 2003**, y luego durante la **Ley 1122 de 2007 fue del 12.5%**; finalmente la **Ley 1250 de 2008 estableció nuevamente el 12%** desde el 27 de noviembre de 2008.

§08. La demandante elevó petición ante la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas, solicitando el cese y devolución de aportes sobre las mesadas adicionales y que se descuenta **únicamente el 12% sobre todas las mesadas y no el 12.5%**.

§09. Que dicha petición fue negada a través de la **Resolución 6460-6 del 24 de julio de 2018**.

§10. Consideró como violados los artículos 15 de la Ley 91 de 1989; 50, 142 y 279 de la Ley 100 de 1993; 81 de la Ley 812 de 2003; 5 de la Ley 43 de 1984; 5 de la Ley 4 de 1976; Ley 797 de 2003; Ley 1250 de 2007 y artículos 37 del Decreto 3135 de 1968; 90 del Decreto 1045 de 1978; 1,4,5 del Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1073 de 2002.

§11. Analizó que los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados de la Ley 100 de 1993. Por lo que los descuentos para salud de las mesadas pensionales debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, y no el 12% que regula la Ley 100 de 1993.

## 1.2. Contestación de la demanda por el FOMAG

§12. No contestó la demanda<sup>2</sup>.

## 1.3. Sentencia que negó las pretensiones<sup>3</sup>

§13. El juzgado resolvió:

*“(…) **PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que en ejercicio dl medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentó la señora María Amparo Barrera de Bartolo en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas.*

***SEGUNDO: CONDENAR** en costas a cargo de la demandante y en favor de las entidades demandadas; cuya liquidación y ejecución se hará conforme a las normas del C.G. del P.” sft-*

§14. Postuló como problema jurídico: ¿Tiene derecho la parte demandante al cese de los descuentos en salud de las mesadas adicionales y a la devolución de los mismos? Y bajo ese mismo argumento ¿es viable la devolución de cualquier otro porcentaje que se haya cobrado fuera de lo legal?

§15. Analizó el régimen jurídico aplicable a las prestaciones de los docentes, en concreto, la tasa de cotizaciones por concepto de salud, incluyendo los descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre conforme a las previsiones establecidas en las Leyes 91 de 1989, 4 de 1976, 42 de 1982, 43 de 1984, 100 de 1993, 812 de 2003, 1122 de 2007.

§16. Discernió acerca de las posturas jurisprudenciales de las Secciones Segunda y Cuarta del Honorable Consejo de Estado, así como de Esta Colegiatura, concernientes a la procedencia de los descuentos de aportes en salud en mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§17. Una vez analizadas las pruebas allegadas al plenario, determinó que los descuentos por conceptos de salud aplicados a las mesadas pensionales,

---

<sup>2</sup> Fl 53, C1

<sup>3</sup> Fls. 59 a 66, c1.

adicionales de junio y diciembre, se hicieron conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, sin alterar el régimen prestacional de los docentes vinculados al servicio público establecido en la Ley 91 de 1989. Para el efecto, se apoyó en el principio de solidaridad para garantizar la cobertura de los afiliados del sistema de seguridad social.

§18. En consecuencia, adujo que la parte actora no le asiste razón de solicitar ser exonerada de los descuentos de salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre. Ordenó denegar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora.

#### **1.4. La Apelación de la parte demandante<sup>4</sup>**

§19. Inconforme con la decisión de primera instancia, precisó que como la parte actora se vinculó **hasta el 31 de diciembre de 1989**, se le sigue aplicando el régimen prestacional que gozaba en cada entidad territorial, sin que se le pueda hacer los descuentos para salud a las mesadas adicionales que señala el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

§20. Una vez analizado el contenido de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 explicó que el único decreto que hace referencia a los descuentos para salud de las pensiones es el 3135 del 1968, del 5%. Y no previó un aporte sobre las mesadas adicionales.

§21. En consecuencia, solicitó revocar la decisión de primera instancia.

#### **1.5 Actuación en segunda instancia**

§22. Mediante auto del 28 de enero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y se concede traslado para alegatos de conclusión.<sup>5</sup>

§23. La parte demandada presentó alegatos en término. La parte accionada y el Ministerio Público no se pronunciaron<sup>6</sup>.

§24. La parte demandada<sup>7</sup> alegó que los descuentos en salud se realizaron conforme los parámetros de la Ley 91 de 1989 y la Ley 812 de 2003. Por lo que no hay lugar a reintegro ni suspensión de los descuentos efectuados.

---

<sup>4</sup> Fls. 75 a 82, c1

<sup>5</sup> Fl 1, c2.

<sup>6</sup> Fl. 14, c2.

<sup>7</sup> Fl 6 a 13, C1

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

§25. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>8</sup>.

§26. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”<sup>9</sup>

### 2.2. Problema Jurídico

§27. ¿Tiene derecho la parte demandante de percibir algún reembolso por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual, como de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

### 2.3. Lo demostrado en el proceso

§28. Mediante la **Resolución 6053 del 09 de diciembre 2009** se reconoció la pensión a favor de la señora **María Amparo Barrera de Bartolo** en cuantía de \$943.005, a partir del **19 de agosto de 2019**. En el párrafo cuarto se precisó que el descuento de cada mesada pensional sería el 12.5% hasta el 30 de noviembre de 2008 y a partir del 1 de diciembre de 2008 el 12%.<sup>10</sup>

§29. El 09 de julio de 2018 la accionante solicitó la devolución de los dineros correspondientes a los aportes de salud sobre las mesadas adicionales de junio y

---

<sup>8</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

<sup>10</sup> Fl.11, C1

diciembre correspondiente al 12% del valor de la pensión. Así mismo, la devolución del 0.5% del valor de la pensión correspondiente a los aportes en salud efectuados mensualmente.<sup>11</sup>

§30. La solicitud fue negada por la Resolución 6460-6 del 24 de julio de 2018<sup>12</sup>.

## **2.4. Fundamentos jurídicos**

### **2.4.1 Régimen de Seguridad Social en Salud**

§31. 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, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados y el artículo 49 ibídem, alude a la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado, que se debe garantizar a todas las personas conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

§32. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

§33. Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma, así mismo dispuso, la cotización para salud **a cargo de los pensionados**, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§34. A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

### **2.4.2. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al FOMAG y al sistema general de seguridad social en salud.**

---

<sup>11</sup> FI 12, C1

<sup>12</sup> FI 14, C1

§35. La Ley 4 de 1966<sup>13</sup> determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5% Sobre la mesada pensional.

§36. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>14</sup>, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. 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**".*

§37. Posteriormente, el artículo 8, numeral 2, la Ley 91 de 1989<sup>15</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló entre sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, constituido por: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados.*"

§38. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

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

*(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)*

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

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

§39. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>16</sup>, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma. Y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al FOMAG tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

<sup>13</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Normal.jsp?i=1573>

<sup>14</sup> "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

<sup>15</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

<sup>16</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0812\\_2003.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1)

§40. En los incisos tercero y cuarto ídem, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989, el valor de las cotizaciones 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.**

§41. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

§42. En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

*“(…) 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)*

§43. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, dispuso:

*“**Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones.** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, **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.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).*

§44. Y finalmente, el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008<sup>12</sup>, adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen

contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§45. De las normas señaladas se evidencia que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§46. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al FOMAG se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§47. En consecuencia, las cotizaciones que se descuentan de la mesada pensional de los afiliados al FOMAG equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§48. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“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 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. (...) Rft”***

§49. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones,



la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>17</sup>, precisó:

*“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) **garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.***

(...)

*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, se 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 8° 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 Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 18, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

**Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.**

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

**Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al FOSYGA en los formularios que para tal efecto define el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el FOSYGA en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...”**

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto

*al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.*

*Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).*

*De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.*

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

*...  
26. De lo expuesto se puede concluir que **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. ...”-sft-*

§50. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

### **2.4.3. Descuento de salud sobre las mesadas adicionales.**

§51. El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales. sin embargo, la Ley 91 de 1989 sí lo permite de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°; luego, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%. Más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§52. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

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

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

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.***

*En suma, concluye esta Sala de decisión que en la providencia cuestionada no se evidencia ninguna causal de procedencia de la acción de tutela, pues como se demostró, no fue producto de un actuar caprichoso del Colegiado demandado, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la interpretación legal de las normas aplicables al caso concreto.”*

§53. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989 para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Porque, en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la sostenibilidad, eficacia y financiación del sistema, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

### 3. Solución al problema jurídico

§54. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

§55. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

#### **4. Costas en esta Instancia.**

§57. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo a las actuaciones adelantadas por la parte accionada en esta instancia, las que serán liquidadas por la secretaría en la oportunidad de ley. Por agencias en derecho, salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a cargo de la parte apelante, con fundamento en el artículo 5° numeral 1 del PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

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

#### **Sentencia**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2019 por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora **María Amparo Barrera de Bartolo** en contra de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Se fijan agencias en derecho en un salario mínimo mensual legal a cargo parte demandante y a favor de la parte demandada.

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

#### **Notifíquese y Cúmplase**

**Los Magistrados**



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

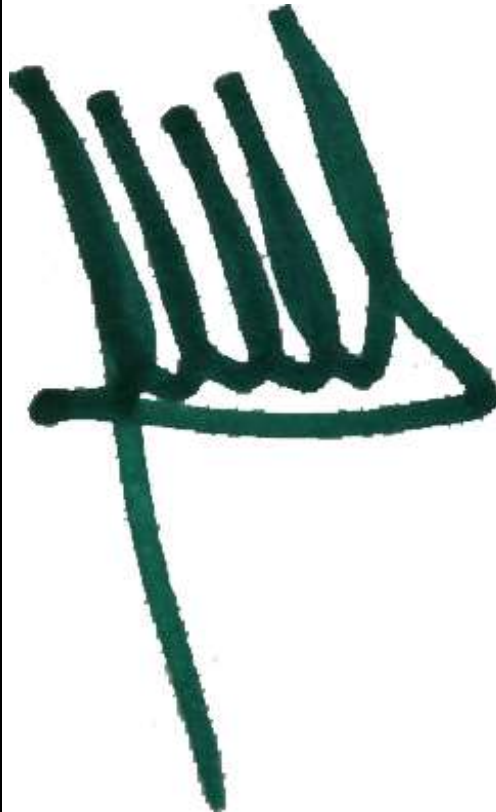


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico **No. 161**.

Manizales, 9 de noviembre de 2020.

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA  
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

**4f9ae26f757ca6c6ac51f98d30196334c17c82e78e40e030b58212704eae9205**

Documento generado en 06/11/2020 02:15:55 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**





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

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

A.I.158

**Asunto:** Auto decide excepciones  
**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2019-00185-00  
**Demandante:** Héctor Hugo González  
**Demandados:** ESE Hospital Departamental San Juan de Dios  
Riosucio Caldas

Manizales, nueve (09) de noviembre dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en Sala de la presente fecha.

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a decidir las excepciones dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Héctor Hugo González** contra del **ESE Hospital Departamental San Juan de Dios Riosucio Caldas**.

**ANTECEDENTES**

La demanda pretende la nulidad del oficio GH-125-2018 del 29 de noviembre de 2018 de la ESE Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio- Caldas. En restablecimiento se ordene al hospital la cancelación de las diferencias salariales y prestacionales, entre los emolumentos que devengó el actor como profesional universitario grado 08 y el que realmente debió devengar como jefe de oficina nivel directivo grado 02. Además, el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas del año 2014.

En los hechos se indicó que desde el 1º de julio de 2008 al 31 de diciembre de 2017 el actor laboró en funciones de jefe de oficina de control interno. Pero fue posesionado y recibió salarios como profesional universitario, siendo que su cargo era de nivel directivo, como jefe de oficina.

El hospital contestó la demanda de manera oportuna como se evidencia en la constancia secretarial visible a folio 222 del cuaderno uno. Formuló excepciones de las cuales se corrió traslado.

La parte demandante se pronunció sobre las excepciones propuestas. (fs. 217-219, c1).

Teniendo en cuenta el *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* decretado por el Gobierno Nacional y la suspensión de términos entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de la misma anualidad, se continuará con el trámite procesal.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

El artículo 12 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para agilizar los procesos judiciales, previó lo siguiente respecto de la resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

*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 practicarán. 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.*

En el presente asunto la accionada presentó la contestación de la demanda como seguidamente se indica:

**Ese Hospital Departamental San Juan de Dios Riosucio Caldas (fls. 120 a 138, c.1)**

Actuando oportunamente, la entidad accionada respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

En relación con los hechos, el ente hospitalario tuvo como ciertos algunos, otros como no ciertos y frente a los demás consideró que eran afirmaciones que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones previas y mixtas:

### **Caducidad de la Acción:**

Explicó que el accionante prestó sus servicios hasta el 31 de diciembre de 2017.

La excepción se basó en tres fundamentos:

Debió presentarse la demanda para el ajuste y nivelación de sus salarios cuatro meses después de la expedición de cada uno de los acuerdos expedidos anualmente por la Junta Directiva que fijaron los niveles salariales para la planta de personal.

Respecto a la sanción moratoria por el no pago de la cesantía anualizadas del año 2014, este pago se ordenó el 13 de febrero de 2015 y la reclamación para su pago se hizo más de tres años después.

Además, al actor se le liquidaron salarios y prestaciones sociales por la terminación de la relación laboral por la Resolución 012 del 15 de enero de 2018, y solamente se presentó una objeción al pago de las vacaciones, que fue resuelta por oficio del 23 de abril de 2018.

### **Prescripción de derechos**

Aludió a los preceptos normativos previstos en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del decreto 1848 de 1969.

### **Resolución de excepciones**

Para resolver las excepciones previas de caducidad y prescripción, propuestas por la accionada en este proceso, se tiene que el inciso segundo del artículo 12 del Decreto 806 de 2020, remitió a los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Las disposiciones del estatuto procesal general mencionadas, además de enlistar las excepciones previas, establecieron su oportunidad y trámite, así como la inoponibilidad posterior de los mismos hechos.

### **Sobre la caducidad**

La caducidad representa la extinción de la oportunidad de quien pretende

controvertir la existencia de un derecho en sede judicial, cuando ha transcurrido el tiempo para interponer un medio de control previsto en la ley. Dicho fenómeno está concebido para desarrollar el principio de seguridad jurídica bajo los criterios de racionalidad y suficiencia temporal<sup>1</sup>, como una sanción como consecuencia del transcurso del tiempo, sumado a la inactividad del interesado en acudir a la administración justicia.

En cuanto a los plazos que deben interponerse el medio de control previsto en el literal d) del numeral 2º del artículo 164, determina el término que se debe instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, este dispone:

*“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.  
La demanda deberá ser presentada*

*(...)*

*2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales*

La demanda pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio GH-125-2018 del 29 de noviembre de 2018, que negó al señor Héctor Hugo González Hernández la solicitud de reconocimiento y pago de diferencias salariales y prestaciones, además de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizadas del 2014.

Sobre el primer fundamento de la excepción de caducidad, esto es, que debe contarse el período para demandar después de la publicación de cada acto general que fijó la escala salarial de la planta de cargos, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado<sup>2</sup> ha precisado que cuando se demande un acto administrativo particular que tenga relación con un acto administrativo, la caducidad se cuenta desde la notificación del acto particular y no del general:

*“(...) Frente al particular el Consejo de Estado se ha pronunciado en casos similares al presente, respecto a que el hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debió ejercerse atacando el acto que afectaba los derechos subjetivos del servidor, dentro del término de caducidad legalmente propuesto, sin que sea posible demandar vencido este término, argumentando que se declaró nulo el acto general del cual dependía el particular.”*

Respecto al segundo fundamento de la excepción de caducidad, esto es, frente a la sanción por la no consignación de las cesantías anualizadas del año 2014, realmente

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B CP. Dr. César Palomino Cortés del 12 de septiembre de 2019. Rad. 25000-23-42-000-2015-01191-01(0043-16).

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Exp. 08001-23-33-000-2015-00057-01(2721-15), veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

lo que plantea la demandada es la prescripción de esta sanción. Y como la prescripción solamente puede estudiarse una vez definido el derecho prestacional del actor, este pronunciamiento se pospondrá para la sentencia.

Con relación al tercer fundamento de la excepción, o sea, que debe contarse desde la notificación del acto que liquidó las prestaciones del actor al terminar la relación laboral, la Sala observa que en la resolución 12 del 15 de enero de 2018 se hizo solo la liquidación de las prestaciones al finalizar el vínculo con el actor, pero no hizo liquidaciones del salario.

Lo que se demanda en este proceso son la nivelación salarial del accionante de profesional universitario a un nivel directivo, por lo que el acto que liquidó las prestaciones no se pronunció directamente frente al aspecto de la inconformidad del actor con sus salarios.

En conclusión, el acto a demandarse es aquel que negó la petición del actor, esto es, el oficio GH-125-2018 del 29 de noviembre de 2018.

La solicitud de conciliación extrajudicial ante la procuraduría fue radicada el día 22 de marzo de 2019, interrumpiendo el término de caducidad hasta el 30 de marzo de 2019. Así, aun contaba con 8 días para presentar la demanda. La procuraduría expidió la constancia de no conciliación el 30 de abril de 2019, (fl. 110, c1), y la presentación de la demanda esto es el 3 de mayo de 2019<sup>[Obj.]</sup>, sin que se agotaran los 8 días en que se interrumpió la caducidad.

Por tanto, la Sala encuentra que no operó la caducidad en este proceso.

En cuanto a la excepción propuesta de Prescripción, por guardar relación directa con la cuestión litigiosa, como debe determinarse si el actor tiene derecho a las pretensiones, el análisis de la prescripción habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

En lo que respecta a los demás medios exceptivos formulados, además de que no aparecen enlistados en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA ni en el artículo 100 del Código General del Proceso – CGP, guardan relación directa con la cuestión litigiosa, por lo que su análisis también habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

### **RESUELVE**

**Primero.** Negar la excepción caducidad propuesta por la accionada y ordenar resolver la excepción de prescripción en el fondo del asunto, conforme a lo expuesto en este acto judicial.

**Segundo.** Ejecutoriada esta providencia, pase el expediente a Despacho del Magistrado ponente de esta decisión para resolver respecto de las pruebas aportadas

y pedidas por las partes.

**Notifíquese y cúmplase**

**Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico <b>No. 162</b>. Manizales, 10 de noviembre de 2020.</p> 
<b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA**  
**CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

**c6743f03c241e6cbe352cfee6f38f3415f9aac716f5ee351e08fa7fed89d347e**

Documento generado en 09/11/2020 11:09:59 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Sexta de Decisión  
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**ASUNTO: PRUEBA DE OFICIO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MELVA QUINTERO MONTOYA  
DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES  
RADICADO: 17001-2333-000-2018-000582-00  
Acto judicial: Acto de sustanciación 164**

Manizales, nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020).

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 213 inciso 2° de la Ley 1437 de 2011, se decreta DE OFICIO, la siguiente prueba documental, dentro del proceso de la referencia:

-Por Secretaría, EXHÓRTESE a la Secretaría de Educación de la alcaldía de Manizales y al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTRIO, para que en el término de diez (10) días a partir del recibo del respectivo exhorto, se sirva certificar los factores salariales percibidos por la señora **MELVA QUINTERO MONTOYA**, identificada con la C.C. 24'306.803, todos los factores salariales devengados desde el año 2014 hasta su retiro, el 1° de agosto de 2016.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Los Magistrado**



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

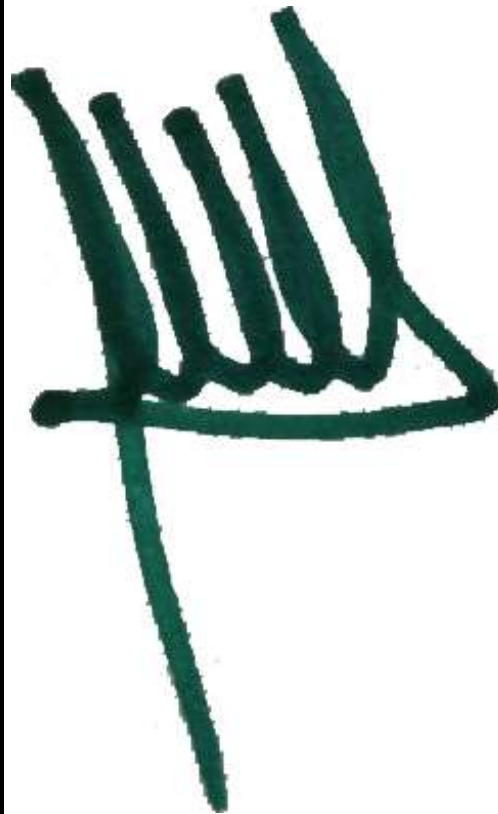


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 162.

Manizales, 10 de noviembre de 2020.

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA**  
**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA  
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

**b8bc6beb931c70b2b1bb2e5abcc5dcc213fd071e9937443eb89b04e7b9f533a5**

Documento generado en 09/11/2020 11:53:02 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17 001 23 00 000 2019 00093 00
Clase:	Reparación de perjuicios causados a un grupo
Demandante:	María Claudia Villada Marín y otros
Demandado:	Corpocaldas

Mediante esta providencia, el Despacho procede a hacer un reconocimiento como parte del grupo y, en segundo lugar, fijará fecha para llevar a cabo la correspondiente audiencia de conciliación, dentro del proceso que por vía del medio de control de *Reparación de perjuicios causados a un grupo* se tramita ante esta Corporación Judicial.

**1. De la solicitud de reconocimiento como integrante del grupo**

Mediante memorial allegado el 4 de marzo de 2020, el señor José Heriberto Orozco, quién actúa por medio de apoderado judicial, allega escrito solicitando hacer parte del grupo, así como pide acogerse al fallo.

El memorial viene acompañado del poder correspondiente, de la relación del perjuicio que se predica, el daño sufrido y la solicitud de integración al grupo; así como de la solicitud de pruebas y anexos correspondientes.

De conformidad con el artículo 55 de la ley 472 de 1992, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, y dicta otras disposiciones, por reunir todos los requisitos allí establecidos, y por cuanto aún no se ha iniciado la etapa probatoria, se integra al grupo de la demanda de la referencia, al señor José Heriberto Orozco, quien a partir de este momento hará parte del mismo.

**2. De la fijación de fecha para audiencia de conciliación**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 472 de 1998, relacionado con la diligencia de conciliación, se cita al señor Procurador Judicial y las partes que intervienen en el medio de control de Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo instaurado por la señora **María Claudia Villada Marín y Otros** en contra de **Corpocaldas**, a la diligencia de conciliación que se llevará a cabo el día **lunes veintitrés (23) de noviembre de 2020, a las diez de la mañana (10:00 a.m.)**.

### **3. De la realización de la audiencia mediante la plataforma Microsoft - Teams**

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

- Aportar las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de conciliación, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para las audiencias.
- Aportar los números de los teléfonos celulares de los apoderados judiciales que participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía y tarjetas profesionales de los apoderados judiciales y las partes que participarán en ella.

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

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

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

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

#### 4. Del reconocimiento de personerías

Dentro del proceso de la referencia advierte este Despacho que se encuentra pendiente del reconocimiento de dos personerías para actuar, correspondientes a la apoderada judicial de la llamada en garantía La Previsora S.A., señora Natalia Botero Zapata, identificada con la cédula de ciudadanía número 42.130.417 de Pereira y portadora de la tarjeta profesional número 42.130.417 del CS de la J; a quien le confirió poder para actuar en nombre y representación de la compañía de seguros La Previsora S.A., por parte del señor Joan Sebastián Hernández Ordóñez, representante legal de la misma; y por reunir el poder con los requisitos establecidos para ello en el CGP, así como por allegarse con el mismo el correspondiente certificado de existencia y representación legal de la citada compañía, resulta procedente el reconocimiento de personería tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

De igual manera, reposa con el memorial de petición de integración al grupo, poder conferido por el señor José Heriberto Orozco al abogado Andrés Felipe Trujillo Osorio, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.053.781.977 y portador de la tarjeta profesional número 295.423 del CS de la J, poder que por reunir los requisitos contemplados para ello en el CGP resulta procedente el reconocimiento de personería tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Conforme a lo antes expuesto, el Despacho,

#### Resuelve

**Primero: Intégrase al grupo de la demanda de la referencia** al señor José Heriberto Orozco, quien, a partir de este momento, hará parte del mismo. Todo ello en los términos del artículo 55 de la ley 472 de 1998.

**Segundo: Cítase al señor Procurador Judicial y las partes** que intervienen en el medio de control de Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo instaurado por la señora **María Claudia Villada Marín y Otros** en contra de **Corpocaldas**, a la diligencia de conciliación que se llevará a cabo el día **lunes veintitrés (23) de noviembre de 2020, a las diez de la mañana (10:00 a.m.)**.

**Tercero: Reconócese personería** a la abogada Natalia Botero Zapata, identificada con la cédula de ciudadanía número 42.130.417 de Pereira y portadora de la tarjeta profesional número 42.130.417 del CS de la J, para actuar en representación de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., en los términos del poder a ella conferido.

**Cuarto: Reconócese personería** al abogado Andrés Felipe Trujillo Osorio, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.053.781.977 y portador de la tarjeta profesional número 295.423 del CS de la J, para actuar en representación del señor José Heriberto Orozco, en los términos del poder a él conferido.

**Notifíquese y cúmplase,**

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is fluid and cursive, starting with a large loop on the left and ending with a smaller loop on the right.

**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado**



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda de Decisión  
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación	17 001 23 33 000 2019 00599 00
Clase:	Nulidad electoral
Accionante:	Luis Hernando Montes Tangarife
Accionado:	Doralise Salazar Muñoz (Concejala del municipio de Manizales)
Providencia:	Sentencia N° 112

La Sala Segunda de Decisión, profiere sentencia dentro del proceso de la referencia.

No se encuentra irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado y, por ello, procede proferir fallo que finalice la instancia.

### I. Antecedentes

#### 1. Las pretensiones de la demanda

El aquí accionante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

*“1. Que se declare la nulidad de la elección de la señora Doralise Salazar Muñoz como concejala electa del municipio de Manizales (Caldas) por el Partido de la U, para el periodo constitucional 2020 – 2023, contenida en el Formulario E – 26 CON de 28 de octubre de 2019, por medio del cual la Comisión Escrutadora declaró la elección de concejales para la entidad territorial citada supra, por haber incurrido en doble militancia.*

*1. Como consecuencia de lo anterior solicito que se ordene cancelar la credencial que se expidió a la señora Doralise Salazar Muñoz para acreditarla como concejala.*

*2. Así mismo, solicito que en aplicación de lo previsto en la ley y en la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ordene al Concejo municipal de Manizales (Caldas) que de la misma lista que presentó el Partido de U, para elegir al Concejo de Manizales período 2020 –*

*2023, proceda a realizar el llamamiento de la persona que deba ocupar la curul que queda vacante con ocasión de la nulidad de la elección de la señora Doralise Salazar Muñoz.*

## **2. Hechos**

Sostiene el demandante que para el municipio de Manzanares el partido de la U otorgó aval para que el señor Gerardo Augusto Osorio Duque fuera candidato único de dicho partido a la alcaldía municipal; y que, de igual manera le otorgó aval para ser candidata al concejo municipal de Manzanares a la señora Doralise Salazar Muñoz.

Sostiene el demandante que la señora Doralise Salazar Muñoz ha sido militante del partido de la U desde hace varios años, donde ha sido electa como concejala del municipio de Manzanares siempre con el aval del partido de la U durante el periodo 2016 – 2019, quien ostentaba el cargo de Concejala. Y, que para las elecciones del año 2019, dicha señora se inscribió igualmente como candidata del partido de la U, siendo militante de dicho partido, hasta el día en que se llevaron a cabo las elecciones, cuando afirma el demandante, que apoyó abiertamente a la candidata a la alcaldía municipal por el partido AICO señora Martha Llaneth (sic) Álvarez Salazar, siendo éste un partido diferente al cual militaba la demandada.

Relata que la demandada Doralise Salazar Muñoz resultó electa como concejala del municipio de Manzanares, e incurrió en la prohibición de apoyar a otro candidato diferente al avalado por el partido en el que milita.

## **3. Contestación de la demanda**

La demanda no fue contestada por la señora Doralise Salazar Muñoz.

### **3.1. Contestación demanda Registraduría Nacional del Estado Civil (Fls. 48 a 51 C.1)**

La Registraduría Nacional del Estado Civil, da respuesta a la demanda aceptando como ciertos los hechos 1 y 2, y diciendo que se atiende a lo que se pruebe dentro del proceso, respecto de las demás hechos.

Cita que hay unos requisitos contemplados en el formulario E – 6, y que para el caso de las listas que se inscriban por un grupo significativo de ciudadanos y de los comités del voto en blanco, al momento de la inscripción se hace la revisión preliminar del número de apoyos, para establecer si aporta el mínimo exigido; y que, cuando la lista no reúne los requisitos legales, se abstiene de firmarse el formulario de inscripción E – 6, bien por la no presentación el aval; o porque el aval expedido o firmado por persona no autorizada o

delegada; o porque la lista no cumple la cuota de género.

Seguidamente expone la Registraduría que, cuando un partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos realiza consulta para escoger candidatos, debe inscribir los candidatos seleccionados de acuerdo al resultado de la misma, de lo contrario, se rechazará la inscripción mediante acto motivado mediante el cual procede recurso de apelación, pero que en este caso no aplica, hace la salvedad.

Refiere que en el caso de estudio, la Registraduría Nacional del Estado Civil se dispuso a revisar los requisitos legales exigidos según el Formulario E – 6, así como que se habilitó la correspondiente plataforma de inscripción de los candidatos, reduciendo con ello el margen de error. Y, cita que la plataforma mencionada permite a las agrupaciones políticas validar los nombres de los candidatos, los requisitos para la inscripción, se genera las alertas en caso de no cumplirse con la cuota de género, genera los formularios de inscripción E- 6 y modificaciones E – 7, controla el número de renglones y el máximo de candidatos por lista, y que si un candidato está inscrito en otra lista o en otra corporación se genera la alerta de posible doble inscripción o doble militancia, así como realiza seguimiento de las inscripciones de la correspondiente colectividad.

De igual manera cita que, a los funcionarios electorales se les permite hacer control y verificación, tanto de los requisitos, como de los candidatos, las aceptaciones y renunciaciones, genera las listas definitivas, y hace el seguimiento a las inscripciones.

Finalmente, hace un listado de las funciones de la Registraduría Nacional frente a la inscripción de candidatos, generación de tarjetas electorales y elaboración de formularios E – 14 y la consolidación del escrutinio; resaltando que la inscripción de los candidatos se debe realizar ante la autoridad pertinente.

Así mismo, sostiene que todas las inscripciones de los diferentes candidatos a cargos uninominales y corporaciones, debieron haber pasado por la autoridad competente con el fin de que se efectuara el análisis correspondiente de las inhabilidades para efectos de su verificación, y las investigaciones respectivas; y que, la competencia del Consejo Nacional Electoral sobre la materia, se encuentra en el inciso 5to del artículo 108 y numeral 12 del artículo 265 de la Constitución Política de Colombia de Colombia.

### **3.2. Contestación demanda Consejo Nacional Electoral (Fls. 92 a 102 C.1)**

El Consejo Nacional Electoral contesta la demanda diciendo que los hechos 1 y 2 son ciertos, y respecto de los demás, se atiende a lo que resulte probado dentro del proceso y hace una extensa cita normativa y jurisprudencial, para sostener que, para que se configure la doble militancia el candidato deberá estar inscrito en dos o más movimientos

o partido políticos, así mismo, quienes pertenezcan a una colectividad política y ostenten cargos de elección popular por una determinada colectividad, no podrán apoyar a otros candidatos distintos a los que se encuentran afiliados o inscritos.

Luego cita que en el caso de estudio, no se encuentra probado que existiera un apoyo de la señora Doralise Salazar Muñoz a una candidata de otra colectividad, pues lo único que puede observarse a su juicio, son apreciaciones personales del demandante, las cuales deben probarse dentro del proceso.

Concluye el CNE que el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada; por lo que, para ello el juez puede valerse de otros medio probatorio apreciando razonablemente el conjunto; así como que, las pruebas que obran dentro del proceso, no resultan ser suficientes a la hora de probar la presunta doble militancia de la señora Doralise Salazar Muñoz.

#### **4. Audiencia inicial**

La audiencia inicial dentro de presente asunto se llevó a cabo el día 28 de febrero de 2019: y en dicha audiencia se saneó el proceso, fijó el litigio, se pusieron presentes los hechos objeto de controversia y se decretaron solamente pruebas de oficio, por cuánto las partes no hicieron solicitud adicional de pruebas.

En los documentos con número 13, 14, 15 y 18 del estante digital reposan las pruebas decretadas de oficio.

En virtud de la emergencia sanitaria de público conocimiento, y en cumplimiento del decreto 806 de 4 de junio de 2020, y en vista de que no había prueba por practicar, se corrió traslado de las documentales que fueron decretadas de oficio; y posterior a ello se surtió el respectivo traslado para algar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera su concepto en este asunto.

#### **5. Alegatos de Conclusión**

##### **5.1. Parte demandante. (Documento 23 estante digital)**

El apoderado judicial de la parte demandante presentó su escrito de alegatos en los cuales advierte que la señora Doralise Salazar Muñoz incurrió con su actuar en la prohibición de doble militancia, pues afirma que no como aspirante, sino como electa para el Concejo municipal de Manzanares por el partido de la U, apoyó a un candidato

diferente al inscrito por dicho partido.

Refiere el demandante que, la demandada direccionó su apoyo a la candidata Martha LLaneth Álvarez Salazar, quien se encontraba inscrita por el partido de las Autoridades Indígenas de Colombia – AICO, reflejándose apoyo a la campaña no sólo con pancartas publicitaria sino invitando a votar por dicha candidata; acompañándola además en sus actos públicos de promoción electoral, citando a reuniones y utilizando el logo tipo del partido de la U; y que tales actos de doble militancia fueron tan evidentes, que por ello, a su juicio, la demandada no contestó la demanda en su contra, constituyendo con ello un indicio grave.

Afirma que por cuanto en el proceso no son partes ni la Registraduría Nacional del Estado Civil ni el Consejo Nacional Electoral, sus intervenciones en el mismo no resultan relevantes; así como que a quien le asiste un interés jurídico es al partido de la U, no obstante critica duramente su intervención en el presente asunto.

Finalmente se refiere a la resolución número 090 de 30 de julio de 2019, y dice que a la misma se debe aplicar el control de constitucionalidad, inaplicándola en este caso pro resultar contraria a la constitución y a la ley, pues permite a las organizaciones políticas llamar a sus militantes al desconocimiento de los deberes y derechos constitucionales, solicitando la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

## **6. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público no rindió concepto conforme lo establece la constancia secretarial del 9 de octubre la cual se identifica como el documento número 24 del Estante Digital.

## **II. Consideraciones**

En ejercicio de la acción pública especial de carácter electoral, el demandante pretende que se declare la nulidad de la elección de la señora Doralise Salazar Muñoz como concejala electa del municipio de Manzanares (Caldas) por el Partido de la U, para el periodo constitucional 2020 – 2023; y que, como consecuencia de ello se ordene cancelar la credencial expedida, y que se ordene al Concejo municipal de Manzanares (Caldas) que de la misma lista que presentó el Partido de U, para elegir al Concejo de Manzanares período 2020 – 2023, proceda a realizar el llamamiento de la persona que deba ocupar la curul que queda vacante con ocasión de la nulidad de la elección de la señora Doralise Salazar Muñoz.

## 1. Problemas jurídicos a resolver

Los siguientes son los problemas jurídicos cuyo esclarecimiento y solución han de ocupar a la Sala a partir de este instante procesal.

1.1. ¿Se encuentra debidamente acreditado, con el acervo probatorio allegado al proceso, que la señora Doralise Salazar Muñoz ha incurrido en la causal legal de “**doble militancia**”, acaecida ella respecto del Partido de la U y del partido AICO?

1.2. ¿En consecuencia, en el presente asunto están dados los presupuestos fácticos y jurídicos para declarar la nulidad de la elección de la señora Doralise Salazar Muñoz, como Concejala del municipio de Manzanares - Caldas, para el periodo 2020-2023, en virtud de haber incurrido el elegido en la causal legal de “**doble militancia**”

La Sala abordará, en el orden anteriormente establecido, cada uno de los cargos de nulidad invocados por la parte demandante.

## 2. El marco normativo y jurisprudencial

El artículo 107 de la Constitución Política dispone:

*“Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 01 de 2009. 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.*

*Los Partidos y Movimientos Políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.*

*Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley.*

*(...)*

*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. (...)”* (Subraya la Sala).

Por su parte, el artículo 2° de la ley 1475 de 2011, por la cual se adoptan las reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones consagra:

**“Artículo 2°. 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.”* (Subraya la Sala).

El numeral 8° del artículo 275 de la ley 1437 de 2011 dispone:

*“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.”*

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>1</sup> en Sentencia de Unificación del año 2014, en relación a la acción pública de nulidad electoral precisa:

***“(…) 2.6. Conclusión.***

*La acción pública de nulidad electoral, vista a la luz de la Constitución, impone considerarla desde dos perspectivas. De una parte, como formulada en contra del acto que asigna a un ciudadano el ejercicio de funciones públicas y, de otra, en cuanto dirigida a que la investidura responda a los principios y valores que orientan la función electoral, preservando, en todo caso, el sello constitucional en la organización y conformación democrática del poder.*

*En este caso el examen se adelanta teniendo como norte la guarda e integridad del orden constitucional, de donde la elección se preserva, sí y solo sí, responde al espíritu de la Carta fundamental, considerando, especialmente,*

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de Unificación del 15 de julio de 2014. C.P. Dra. Luz Estella Conto Díaz del Castillo. Rad. 11001-03-28-000-2013-00006-00 (Acumulado 2013-0007) (IJ).

*los principios democrático y pluralista y las salvaguardas indispensables para realizar el Estado de derecho que repele cualquier forma de concentración del poder en unos cuantos, sea cual fuere la rama en que se ejerza. (...)*”.

Las normas en cita, y el pronunciamiento jurisprudencial, definen la finalidad del medio de control de nulidad electoral, cimiento conceptual a partir del cual se procede a continuación a estudiar la causal de nulidad invocada por el demandante en el presente asunto.

3. ¿Se encuentra debidamente acreditado, con el acervo probatorio allegado al proceso, que la señora Doralise Salazar Muñoz ha incurrido en la causal legal de “**doble militancia**”, acaecida ella respecto del Partido de la U y del partido AICO?

### 3.1. Lo probado dentro del proceso

Sea lo primero por parte de esta Sala resaltar que, en los hechos de la demanda solo se afirma que la demandada señora Doralise Salazar Muñoz apoyaba abiertamente a una candidata a la alcaldía municipal de Manzanares por otro partido político diferente al de la U, que fue el que le otorgó el aval; y el demandante no hizo solicitud adicional de pruebas, más que las aportadas con la demanda; demanda que no fue contestada por la demandada.

Se encuentra probado dentro del proceso que la señora Doralise Salazar Muñoz fue elegida como Concejala del Municipio de Manzanares – Caldas en el curso de las elecciones atípicas llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019 en dicho municipio, tal como consta en el formulario E -26 que reposa a folio 15 del cuaderno principal en el cual se lee:

*“27 de octubre de 2019  
Declaratoria de elección*

*En consecuencia se declaran electos como Concejales del departamento de Caldas, municipio de Manzanares para el periodo 2020 – 2023 a los siguientes candidatos:*

<i>(...)</i>	
<i>Partido y/o Movimiento Político</i>	<i>Candidato</i>
<i>(...)</i>	
<i>Partido Social de Unidad Nacional Partido de la U</i>	<i>Salazar Muñoz Doralise</i>

Este documento evidencia que la demandada señora Doralise Salazar Muñoz, fue candidata, electa y avalada por el partido de la Unidad Nacional – U- al concejo municipal de Manzanares – Caldas.

Obra el acta parcial de escrutinio municipal alcalde:



DEPARTAMENTO 09- CALDAS	MUNICIPIO 055-MANZANARES
-------------------------	--------------------------

En CENTRO CULTURAL Y DE LA JUVENTUD, a las 2:53 PM el día 28 de octubre de 2019, terminado el escrutinio Municipal y hecho el cómputo de los votos para cada uno de los candidatos, se obtuvo el siguiente resultado:

CÓD	CANDIDATO	PARTIDO O MOVIMIENTO POLITICO	VOTOS	VOTOS EN LETRAS
001	GERARDO AUGUSTO OSORIO DUQUE	PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U	2042	DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS
002	CARLOS ALBERTO ARISTIZABAL MONTES	PARTIDO CENTRO DEMOCRÁTICO	1860	MIL OCHOCIENTOS SESENTA
003	HENRY RAMIREZ MONTES	PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO	1765	MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO
004	MARTHA LLANETH ALVAREZ SALAZAR	MOVIMIENTO AUTORIDADES INDÍGENAS DE COLOMBIA AICO	2228	DOS MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO

Del acta en cita se desprende que, efectivamente por el Partido de la Unidad Nacional –Partido de la U- estaba el candidato a la alcaldía municipal de Manzanares – Caldas, el señor Gerardo Augusto Osorio Duque; así como que la señora Martha Llaneth Álvarez Salazar era la candidata a la alcaldía por el Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia – AICO-.

Reposa oficio del partido de la Unidad Nacional, como respuesta a la prueba de oficio decretada por el Despacho del Magistrado Ponente, de la cual se extrae lo siguiente:

*“(·) Verificado nuestro registro archivístico, se pudo constatar que la Señora Doralise Salazar Muñoz, identificada con la cedula de ciudadanía No. 24.728.119 es militante activa de esta organización política desde 18/09/2007 y a la fecha de la presente certificación, no ha presentado su renuncia ni se encuentra en trámite solicitud en dicho sentido.*

*En segundo lugar, se aporte en magnético, el expediente correspondiente a la inscripción de la Señoras Doralise Salazar Muñoz, identificada con la cedula de ciudadanía No. 24.728.119, como candidata al Concejo Municipal de Manzanares, según lo pedido.”*

Queda claro que, la demandada señora Doralise Salazar Muñoz, es militante del partido de la Unidad Nacional – U – desde el 18 de septiembre de 2007 hasta el 27 de agosto de 2020, fecha en cual se allegó al Despacho correspondiente dicha certificación.

Por su parte, el Partido Político Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia AICO cita que:

*“Revisados los archivos físicos y tecnológicos del Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia AICO, no aparece registro alguno de la señora Doralise Salazar Muñoz, identificada con la cédula de ciudadanía número 24.728.119”*

Del oficio del Partido AICO, se desprende con claridad que la señora Doralise Salazar Muñoz, no se encuentra registrada en el mismo.

En este punto de la discusión, es necesario tener presentes algunos pronunciamientos

jurisprudenciales del Consejo de Estado<sup>2</sup> relacionados con la doble militancia y la afiliación a un partido político de la siguiente manera:

*(...) 5.2.- Cargo 2º.- Ilegalidad de la elección acusada porque el señor Yahir Fernando Acuña Cardales incurrió en doble militancia política*

*La Sala, antes de hacer cualquier valoración del material probatorio recabado en los procesos acumulados, que bajo el principio de la comunidad de la prueba se toman como una unidad procesal, retomará algunas de las reflexiones jurídicas que sobre esa figura hizo en reciente pronunciamiento la Sección Quinta del Consejo de Estado, y que en lo fundamental enseñan:*

#### **4.1.- Noción de “Doble Militancia”**

*La prohibición de pertenencia simultánea a más de una organización política, es decir, la doble militancia, se introdujo en el sistema político colombiano con el fin de crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político.*

*La Corte Constitucional definió la doble militancia como una “limitación, de raigambre constitucional, al derecho político de los ciudadanos a formar libremente parte de partidos, movimientos y agrupaciones políticas (Art. 40-3 C.P.). Ello en el entendido que dicha libertad debe armonizarse con la obligatoriedad constitucional del principio democrático representativo, que exige que la confianza depositada por el elector en determinado plan de acción política, no resulte frustrada por la decisión personalista del elegido de abandonar la agrupación política mediante la cual accedió a la corporación pública o cargo de elección popular”*<sup>3</sup>

*La doble militancia está dirigida entonces, a quienes son miembros de más de un partido o movimiento político. En este sentido, se reseñará el sentido y alcance de los conceptos de ciudadano, miembro e integrante de un partido o movimiento político dado por la Corte Constitucional en sentencia C-342 de 2006:*

*i) El **ciudadano** es la persona titular de derechos políticos, y éstos a su vez se traducen, de conformidad con la Constitución, en la facultad de los nacionales para elegir y ser elegidos, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias de mandatos, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y, en fin, desempeñar cargos públicos. En tal sentido, el ciudadano es un elector, es decir, es titular del derecho a ejercer el sufragio, mediante el cual concurre en la conformación de las autoridades representativas del Estado. La calidad de elector no depende, en consecuencia, de la afiliación o no a un determinado partido o movimiento político, lo cual no obsta para que, el ciudadano pueda ser un simpatizante de un partido político.*

*(...)*

*Corolario simple de lo anterior, es que la prohibición constitucional de doble militancia cubre a aquellos que son, al mismo tiempo, miembros de más de un partido o movimiento político. Es decir, a aquellos que se encuentran formalmente inscritos como integrantes de un partido político<sup>4</sup> o en palabras, más clara (sic): se refiere a personas que militan en forma concurrente en más de una organización política. (Subraya la Sala)*

<sup>2</sup>Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 7 de septiembre de 2015. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 11001-03-28-000-2014-00023-00.

<sup>3</sup> Sentencia C-490 de 2011.

<sup>4</sup> REYES GONZÁLEZ Guillermo Francisco, El régimen de bancadas y la prohibición de la doble militancia. Editorial Konrad-Adenauer- Stiftung. Bogotá, 2006. Pág. 47.

Con relación a la condición de miembro o militante de un partido político, el mismo Consejo de Estado<sup>5</sup> ha considerado:

*“(…) ii) El miembro de un partido o movimiento político es aquel ciudadano que, de conformidad con los estatutos de éstos, hace parte formalmente de la organización política, situación que le permite ser titular de determinados derechos estatutarios, como el de tomar parte en las decisiones internas. A éste, a su vez, se le imponen determinados deberes encaminados a mantener la disciplina de la agrupación. En tal sentido, en términos de ciencia política, el miembro del partido o movimiento político es un militante.iii) El integrante de un partido o movimiento político que ejerce un cargo de representación populares aquel ciudadano, que no sólo es miembro formal de una determinada organización política, que milita activamente en ella, sino que, gracias al aval que recibió de la misma, participó y resultó elegido para ocupar una curul en nombre de aquél. En tal sentido, confluyen en este ciudadano las calidades de miembro de un partido o movimiento político, motivo por el cual debe respetar los estatutos, la disciplina y decisiones adoptadas democráticamente en el seno de aquél, y al mismo tiempo, el carácter de integrante de una Corporación Pública, quien por tal razón, deberá actuar en aquélla como miembro de una bancada, en pro de defender un determinado programa político. De tal suerte que, tratándose de la categoría en la cual el ciudadano puede participar con la mayor intensidad posible en el funcionamiento de los partidos políticos modernos, correlativamente, es en esta calidad de integrante y representante del partido, en donde se exige un mayor compromiso y lealtad con el ideario por el cual fue elegido. Corolario simple de lo anterior, es que la prohibición constitucional de doble militancia cobija a aquellos que son, al mismo tiempo, miembros de más de un partido o movimiento político. Es decir, a aquellos que se encuentran formalmente inscritos como integrantes de un partido político o en palabras, más claras: se refiere a personas que militen en forma concurrente en más de una organización política. (...)” (Subrayas y Negrillas de la Sala).*

Por su parte, la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha sostenido:

*“(…) 18.1. La reforma política de 2003 estableció un grupo de instrumentos dirigidos unívocamente hacia el fortalecimiento del Congreso de la República, a través de la imposición de requisitos más estrictos para la conformación de partidos y movimientos políticos, junto a la implementación de herramientas que dieran papel protagónico a esas agremiaciones políticas, en tanto instancias idóneas para el ejercicio de la democracia participativa. Esos requisitos y herramientas no debían comprenderse como reformas constitucionales aisladas sino que, antes bien, conformaban un todo sistémico, dirigido a cumplir con las finalidades previstas por el constituyente derivado, explicadas en el fundamento jurídico 17 de esta decisión. Para la Corte, “los temas concernientes a la regulación de los partidos y movimientos políticos, el sistema electoral y el funcionamiento del Congreso se encuentran íntimamente ligados, y en consecuencia, el examen constitucional del régimen de bancadas no debe perder de vista dichas interdependencias, es decir, la manera como se organizan y funcionan las bancadas parte de comprender la forma como se constituyen, desde sus inicios, las organizaciones políticas, de qué manera eligen sus candidatos, bien sea internamente o por voto preferente, cómo financian sus actividades proselitistas, de qué manera se eligen los integrantes de las Corporaciones Públicas, terminan todas ellas explicando y justificando la forma en que éstos deben reagruparse, y la disciplina interna que deben conservar, para efectos de racionalizar el funcionamiento de aquéllas.”*

(...)

<sup>5</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 7 de septiembre de 2015. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>6</sup>Corte Constitucional. Sentencia C - 334 de 4 de junio de 2014. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>7</sup>Cfr. Corte Constitucional, C-342/06.

*4.3.3. El artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, como se acaba de ver, tiene varias reglas legales estatutarias y una excepción relevantes para el caso sub examine. A partir de estas reglas es posible advertir, de manera especial, que (i) existe un criterio objetivo para establecer la militancia a un partido o movimiento político y, por ende, para verificar la doble militancia:*

*(...)*

*4.3.3.1. El criterio objetivo para establecer la militancia a un partido es “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”. (Subraya la Sala).*

De la normativa y jurisprudencia citada anteriormente, queda claro que para hablar de militancia de una persona en un partido político, se requiere de su afiliación; así como que, el Consejo Nacional Electoral lleva un registro de los afiliados de grupos o partidos políticos, de acuerdo con la información que para tales fines envían los partidos correspondientes.

Por otra parte, según los hechos de la demanda, en este asunto debe abordarse la prohibición de doble militancia en calidad de apoyo, pues lo que se indica en la demanda es que, la señora Doralise Salazar Muñoz apoyó abiertamente a la candidata de otro partido político que aspiraba a ocupar la Alcaldía del municipio de Manzanares, señora Martha Llaneth Álvarez Salazar; quien además afirma el demandante, utilizó símbolos del partido de la U para hacer invitaciones a reuniones de dicha candidata.

El Consejo de Estado<sup>8</sup> en reciente pronunciamientos relacionado con la causal de nulidad de doble militancia en la modalidad de apoyo ha considerado:

*“(...) De igual manera resulta absolutamente relevante precisar que la conducta prohibida consiste en apoyar a candidatos diferentes a los inscritos por la agrupación política a la cual pertenecen.*

*Por ende, para incurrir en esta causal de doble militancia se requiere de una de dos cualidades específicas y además desarrollar una conducta concreta: apoyar.*

*Al respecto, esta Sala de Decisión ha manifestado:*

*“[...] no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia proscribire es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política”<sup>9</sup>.*

*(...)*

*El desconocimiento de la prohibición legal opera por el hecho de acompañar la aspiración del otro candidato en contra de la lealtad que debe guardar a la colectividad a la que pertenece, sin importar que el*

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 20 de agosto de 2020. CP. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. 11001-03-28-000-2019-00088-00.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de noviembre veinticuatro (24) de 2016, expediente 52001-23-33-000-2015-00481, M.P. Dr. Alberto Yepes Bareiro.

*favorecido con el respaldo llegue al cargo o a la corporación pública.*

*En el ámbito del control de los actos electorales, las causales de nulidad establecidas en el ordenamiento jurídico se entienden en forma objetiva, lo cual significa que no atienden a posibles criterios de graduación ni de moderación, según la producción de un resultado, sino que simplemente el análisis busca determinar si la conducta quedó configurada.”<sup>10</sup>*

*Recapitulando, de la lectura de la norma y lo dicho por esta Corporación frente a la casual endilgada al demandado se tiene que el sujeto activo de la misma, es el candidato a un cargo de elección popular unipersonal o colegiado; la conducta reprochada es la de apoyar mediante cualquier manifestación e independientemente de su injerencia en el resultado electoral; el objeto de la misma, son candidatos inscritos por agrupaciones políticas diversas a la que inscribió al candidato cuestionado.” (Subraya la Sala).*

#### 4. Del caso en concreto

Se encuentra probado dentro del presente asunto que, la señora Doralise Salazar Muñoz fue candidata electa al Concejo municipal de Manzanares por el partido de la U; así como que dicho partido avaló como candidato a la alcaldía de dicha municipalidad, al señor Gerardo Augusto Osorio Duque, tal como se desprende del formulario E – 26, acta de escrutinio municipal de alcalde de Manzanares, del 28 de octubre de 2019, la cual reposa a folio 31 del cuaderno principal.

Ahora bien, aparte de las manifestaciones realizadas por el demandante, dentro del proceso no obran pruebas testimoniales ni documentales que den cuenta de la veracidad de la afirmación consistente en que la demandada apoyaba abiertamente a un candidato para la alcaldía municipal de partido diferente al Partido de la Unidad Nacional – U – que fue el partido por el que resultó electa.

Por otra parte, si bien es cierto que esta Sala no puede desconocer los documentos aportados entre folios 8 y 9 de la demanda; los cuales corresponden a la copia de una tarjeta medianamente ilegible invitando a una reunión, transcrita en la parte superior del documento con la siguiente información:

*“Quedan cordialmente invitados ...  
Vengan y escuchen las propuestas de nuestra candidata a la alcaldía Martha Álvarez Salazar y nuestra candidata al concejo Doralise Salazar Muñoz...  
Contamos con su importante compañía.  
Día: Sábado 7 de agosto de 2019.  
Hora: 7:00 p.m.  
Lugar: Sede campaña frente al centro cultural”*

Así mismo, obra la copia de un documento que contiene el logo del partido de la U, y del movimiento político Autoridades Indígenas de Colombia con el siguiente contenido:

*“Gran reunión  
Día: Sábado 21 de septiembre de 2019*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00032-00. Providencia del 31 de octubre de 2018. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

*Hora: 7:00 p.m.*

*Lugar: Sede Campaña – Frente al centro cultural y de la juventud.*

*Invita:*

*Martha Llaneth Álvarez Salazar candidata a la alcaldía de Manzanares.*

*Líder Doralice Salazar y todo nuestro equipo de trabajo*

*Te esperamos.*

De los documentos mencionados, debe decirse que éstos deben ser analizados a la luz de los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso los cuales disponen:

*“Artículo 243. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares*

*Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.*

*Artículo 244. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*” (Subraya la Sala).

Sea lo primero precisar que, los documentos aportados por el demandante, los relacionados en el acápite de pruebas de la siguiente manera:

*“Pruebas.*

*5. Copia de documentos donde se invita a reuniones de la candidata a la alcaldía diferente al partido de la U, y donde hace uso del logo del partido de la U”*

Es decir que, respecto de las pruebas relacionadas anteriormente, debe decir esta Sala en primer lugar que, ni en la demanda, ni del documento mismo se desprende quién elaboró el documento, quién hizo las invitaciones, a qué corresponden o en qué contexto fueron creadas; si circularon o no, cuál era el fin de las mismas, quién las hizo y, si en ello participó de manera directa la demandada señora Doralice Salazar Muñoz; o si fue ella quien autorizó, convino o consintió tales reuniones; si las mismas se llevaron o no a cabo, y si efectivamente en ese contexto se dio un apoyo a una candidata de un partido diferente al que ella milita, Partido de la U.

Por tales motivos dicha prueba, a pesar de ser estudiada por esta Sala, no cuenta con el valor probatorio suficiente y necesario para la discusión de doble militancia que se plantea en la demanda de nulidad electoral de la referencia.

Por otra parte, y de conformidad a la jurisprudencia citada del Consejo de Estado,

resulta posible extraer las siguientes conclusiones respecto de la causal de nulidad de doble militancia política:

- La prohibición de doble militancia se concreta en quienes son miembros de más de un partido político.
- El miembro de un partido o movimiento político es aquel ciudadano que de conformidad con sus estatutos hace parte formalmente de la organización política.
- La prohibición de doble militancia, cobija a aquellos que son al mismo tiempo, miembros de más de un partido o movimiento político, estando formalmente inscritos como integrantes del mismo.
- La modalidad de doble militancia se reputa de la ayuda, la asistencia, el respaldo o acompañamiento a un candidato distinto al avalado o apoyado por el respectivo partido.

Ahora bien: de conformidad con las pruebas que reposan dentro del proceso, así como en concordancia con las normas que regulan la prohibición de la doble militancia y la jurisprudencia sobre la materia; para esta Sala no se encuentra probado que la señora Doralise Salazar Muñoz hubiere incurrido en la causal de doble militancia; y, aún, si en gracia de discusión se le hubiere otorgado valor probatorio suficiente a los documentos aportados por el demandante, relacionados con dos invitaciones a reuniones en la que se decía participar la demandada y una candidata a la alcaldía por otro partido político; dichos documentos resultan totalmente insuficientes a la hora de determinar apoyo, asistencia, respaldo o acompañamiento por parte de la demandada a una candidata de un partido político diferente al partido en el que ella militaba.

Así mismo, obra dentro del proceso el oficio del partido político AICO en el cual dice expresamente que la señora Doralise Salazar Muñoz no se encuentra registrada en dicho partido.

Así las cosas, no encuentra la Sala prueba alguna que demuestre de manera evidente e indiscutible el presunto apoyo de la señora Dorsalise Salazar Muñoz a la candidata por el partido AICO, señora Martha Llaneth Álvarez Salazar, sin que pueda decirse que en este caso se ha presentado la causal de nulidad endilgada, como la doble militancia política de la demandada; motivos por los cuales, al no prosperar el cargo planteado por el demandante, se negarán las pretensiones de la demanda, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

## 5. Del reconocimiento de personería

A folio 161 del cuaderno principal, obra memorial poder conferido por el señor Luis Hernando Montes Tangarife, en su condición de demandante, al abogado Darío Mejía Mejía, identificado con cédula de ciudadanía número 75.065.444 de Manizales, y portador de la tarjeta profesional número 297.285 del CS de la J., en el cual confiere poder para que represente sus intereses en asunto de la referencia; y por cumplir éste con los requisitos dispuesto para ello en el CGP, es procedente el reconocimiento de personería, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

## 6. Costas

No se condena en costas en el presente asunto, por expresa disposición legal del artículo 188 del CPACA, por ser este un asunto de interés público.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### III. Falla

**Primero: Negar las pretensiones** de la demanda de control electoral interpuesta por el señor Luis Hernando Montes Tangarife contra la elección de la concejala del municipio Manizales – Caldas, señora Doralise Salazar Muñoz, por lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

**Segundo: No habrá condena** en costas, en armonía con lo considerado en precedencia.

**Tercero: Reconocer personería** para actuar como apoderado judicial de la parte demandante al abogado Darío Mejía Mejía, identificado con cédula de ciudadanía número 75.065.444 de Manizales, y portador de la tarjeta profesional número 297.285 del CS de la J.

**Cuarto: Notifíquese** en la forma establecida por el artículo 289 del CPACA, en concordancia con el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

**Quinto: Archívese** la actuación una vez ejecutoriada esta providencia y hágase el registro correspondiente en el Programa Informático Justicia Siglo XXI.

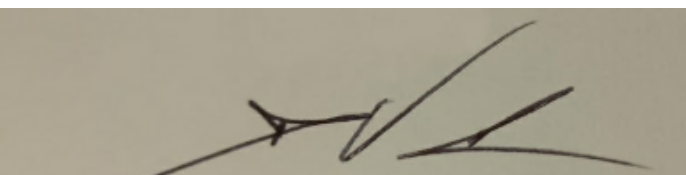
Discutida y aprobada en la **Sala Segunda de Decisión Ordinaria**, realizada en la fecha.

**Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,**



A handwritten signature in black ink, consisting of several large, fluid loops and strokes.

**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado ponente**

A handwritten signature in black ink, featuring a prominent horizontal stroke and several sharp, angular strokes above it.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

A handwritten signature in blue ink, with a large circular loop at the beginning and several smaller loops and strokes following.

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

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control de Nulidad Electoral fue devuelto del H. Consejo de Estado el 05 de noviembre de 2020.

Nueve (09) de noviembre de 2020. Consta de un expediente digital con 41 documentos.



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**

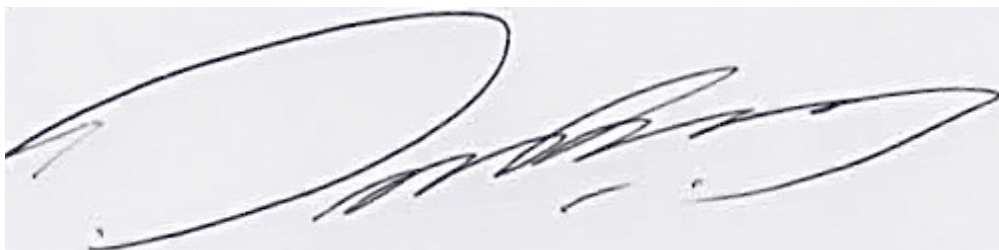
Manizales, nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2020-00014-00**  
**17001-23-33-000-2019-00595-00 (Acumulado)**

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en auto del veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020) (documento No. 37 del expediente electrónico) por medio del cual se confirmó auto No. 179 del veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020) emitido por esta corporación dentro del proceso **17001-23-33-000-2020-00014-00** (documento No. 18 del expediente electrónico) a través del cual se declaró impróspera la excepción denominada “Inepta demanda” formulada por la parte demandada.

Ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite procesal correspondiente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No.

FECHA:

A handwritten signature in green ink, consisting of several stylized, overlapping loops and a horizontal line at the bottom.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

**17001-23-33-000-2020-00064-00**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**  
**DE CALDAS**  
**SALA 4ª ESPECIAL DE DECISIÓN ORAL**  
**MAGISTRADO PONENTE: Augusto Morales Valencia**  
**Manizales, seis (6) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)**

**A.I. 367**

Procede esta Sala Plural de Decisión a pronunciarse acerca de los impedimentos manifestados por el Dr. ALEJANDRO RESTREPO CARVAJAL, Procurador 28 Judicial II Administrativo de caldas /fls. 338-339/, para actuar dentro del proceso contencioso de nulidad electoral promovido por el SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES, “PROCURAR” y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, “SINTRAPROAN”, contra el acto administrativo con el cual fue designado por el señor Procurador General de la Nación, el Dr. JULIO CÉSAR ANTONIO RODAS MONSALVE como Procurador 28 Judicial II para asuntos administrativos en esta ciudad de Manizales.

#### **FUNDAMENTOS DEL IMPEDIMENTO**

Indica como supuestos de hecho el Dr. RESTREPO CARVAJAL, ser miembro activo de los dos sindicatos demandantes, señalando que se halla afiliado al SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES “PROCURAR”, que demuestra con el certificado de fl. 340, suscrito por el Secretario General de esta organización. Expone que siendo uno de los propósitos del sindicato al que se halla afiliado, ‘la defensa de los derechos de carrera administrativa de sus Procuradores Judiciales miembros, adquiridos mediante concurso público de méritos’, circunstancia que, expone, ‘fue determinante para mi vinculación a ese sindicato, en mi condición de Procurador Judicial de Carrera’, por lo que, entiende, que en virtud de su afiliación, ‘de modo implícito he

compartido los criterios jurídicos desarrollados por el sindicato en las actuaciones orientadas a lograr la efectividad de los derechos de los servidores de carrera’.

Anota, así mismo, que en años anteriores el sindicato PROCURAR intervino en procesos judiciales en donde, quien ahora hace la declaración de impedimento, actuó como demandante en proceso promovido contra la Procuraduría General de la Nación con el fin de hacer valer sus derechos como Procurador Judicial de Carrera, y en donde la intervención de ente sindical, ‘fue coadyuvando la defensa de mis derechos y en atención a mis solicitudes como afiliado’. Refirió, de igual manera, que actualmente se adelantan procesos en el Consejo de Estado donde se demanda el concurso de méritos de Procuradores Judiciales mediante el cual hizo su ingreso a la Procuraduría General de la Nación, a los cuales dice haberse opuesto en representación de PROCURAR.

Sustenta normativamente su impedimento en lo estatuido en los numerales 1 y 12 del precepto 141 del Código General del Proceso (CGP), invocando también como apoyo pronunciamiento del Consejo de Estado, según el cual, para que se estructure la causal debe existir un interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación inmediata con el caso que se juzga y que pueda afectar de parcialidad la decisión que se adopta, para expresar que, en el sub-lite, sus actuaciones ‘están afectadas de parcialidad, puesto que la discusión central de la litis recae sobre la prevalencia de los derechos de carrera administrativa de los Procuradores Judiciales frente a los nombrados en provisionalidad, al igual que sobre la aplicación de la figura del derecho preferencial al encargo de los servidores titulares de derechos de carrera’, de lo que desprende ‘un indiscutible interés en los resultados del proceso de la referencia...circunstancia que además afecta la libertad de juicio con la cual se debe intervenir como representante de los intereses de la sociedad en el proceso’ ante la demanda formulada por el Sindicato al que se encuentra afiliado, ‘situación que genera un conflicto a la hora de intervenir dentro de esta actuación judicial’.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

El artículo 133 de la Ley 1437 de 2011 determina que las causales de recusación y de impedimento previstas en ese código para Magistrados del Consejo de Estado, Tribunales y jueces administrativos, “también son aplicables a los agentes del Ministerio Público cuando actúen ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”, indicando el artículo 134 ibídem, que cuando le concurra alguno de esos motivos, “deberá declararse impedido expresando la causal y los hechos en que se fundamente”, en escrito dirigido a quien esté conociendo del asunto, “para que decida si se acepta o no el impedimento” .

El señor Procurador RESTREPO CARVAJAL sitúa sus óbices en dos causales: i) “tener interés directo o indirecto en el proceso”; ii) “Haber dado consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del ministerio público, perito o testigo” (art. 141 num. 1 y 12 ya aludidos)

Los impedimentos, que son de carácter taxativo y restrictivo, están previstos con la finalidad de salvaguardar caros principios en las actuaciones públicas: la imparcialidad y la transparencia.

Los procuradores Judiciales, según el artículo 277 constitucional, tienen como funciones, “Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”; “Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad...”; “Defender los intereses de la sociedad”; “Defender los intereses colectivos...”; “Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”; “Los demás que determine la ley”; entre otras /Se resalta/.

Y el artículo 303 de la pluricitada Ley 1437 de 2011, indica que son atribuciones del Ministerio Público actuar en los procesos contenciosos administrativos “en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales”; y de modo especial, “Solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos”.

El proceso electoral, en el cual se declara impedido el señor Procurador Judicial, deviene de la acción o medio de control de “nulidad electoral” (art. 139 C/CA), en el que puede actuar cualquier persona, sin restricción alguna, ante el alto interés social que la misma tiene, como quiera que lo que busca preservar es, nada más y nada menos, que los postulados o principios democráticos; por lo mismo, no es desistible (art. 280 ib.); además que el inciso 2º del numeral 3 del precepto 277 ibídem, ordena que debe informarse a la comunidad, mediante aviso, de la existencia del proceso “para que cualquier ciudadano con interés...intervenga impugnando o coadyuvando la demanda, o defendiendo el acto demandado; y como si fuera poco, el numeral 5 del mismo esquema disposicional dispone, que “se informe a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado.

Lo que se ha dejado expuesto, para denotar la connotación de la acción y los altos designios que lleva inmersa, que no son otros distintos que el de la legalidad y la protección de la democracia en la forma como lo prevé el artículo 40 constitucional y las normas electorales.

En auto de 21 de abril de 2009, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado, Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila (Exp. 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ; actor: Fernando Londoño Hoyos), indicó que “El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten

observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo”; lo que es predicable para los agentes del Ministerio Público anota el Tribunal; causales de impedimento que, al tenor de la misma providencia, “son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional”.

Con respecto a la causal 1ª del artículo 141 del CGP, se indicó en la misma providencia, que para que se configure debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión (o intervención, para el Tribunal) imparcial”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador (para el caso, el Procurador), que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso”.

Se señaló en el mismo proveído, que “La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política”.

También la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Dr. Alberto Yepes Barreiro, en auto de 19 de junio de 2014 (Radicación 11001-03-28-000-2013-00011-00 Actor: RODRIGO UPRIMNY YEPES Y OTROS Demandado: PROCURADOR GENERAL DE LA NACION) también indicó:

**“2.3. Fundamento de los impedimentos.** Los impedimentos están instituidos como garantía de la imparcialidad de los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor, esto “con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, es ajeno a cualquier



interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias extraprocesales”<sup>1</sup>. La declaración de impedimento del funcionario judicial es un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la presencia de cualquiera de las causales de impedimento taxativamente contempladas por la ley, por esto, no hay lugar a “analogías o a pretendidos afanes protectores de esquemas por encima de las garantías esenciales de carácter constitucional”<sup>2</sup>, a lo que se suma que “no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarlo del conocimiento de un determinado asunto”<sup>3</sup>. Es por ello, que la manifestación debe estar acompañada de una debida sustentación, no basta con invocar la causal, además de ello, deben expresarse las razones por la cuales el operador judicial considera que se halla en el supuesto de hecho descrito “con indicación de su alcance y contenido, capaz de alterar su capacidad objetiva y subjetiva para decidir, pues por tratarse de un estado interno de ánimo que otro funcionario habrá de valorar, sólo puede ser conocido a través de lo expresado por el sujeto que lo vivencia<sup>4</sup>; sin esto, o con un enunciado genérico o abstracto, se presenta una motivación insuficiente, que puede llevar al rechazo de la declaración de impedimento”<sup>5</sup>.

Además de lo anterior, es necesario que la causa del impedimento sea real, es decir, que verdaderamente

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 29 de enero de 2009. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

<sup>2</sup> Auto de julio 6 de 1999. Magistrado ponente, doctor Jorge Aníbal Gómez Gallego.

<sup>3</sup> Auto de noviembre 11 de 1994. Magistrado ponente, doctor Juan Manuel Torres Fresneda.

<sup>4</sup> Auto de mayo 17 de 1999. Magistrado ponente, doctor Dídimo Páez Velandia; en sentido similar auto de septiembre 1º de 1994. Magistrado ponente, doctor Dídimo Páez Velandia.

<sup>5</sup> Auto de mayo 20 de 1997. Magistrado ponente, doctor Carlos Augusto Gálvez Argote; en sentido similar auto de diciembre 2 de 1992. Magistrado ponente. Doctor Gustavo Gómez Velásquez y auto de febrero 22 de 1996. Magistrado ponente, doctor Nilson Pinilla Pinilla.

exista, pues resulta insuficiente la sola afirmación del funcionario que se declara impedido, para apartarse del conocimiento del asunto<sup>6</sup> /Subrayas de esta Sala/.

Al abordar la misma Sección Quinta en la providencia en estudio la causal 1 que contempla el artículo 141 del CGP, señaló también que,

2.4. Del interés directo o indirecto en el proceso... Como se explicó en precedencia, la normativa aplicable al respecto es la consagrada en el Código General del Proceso que estipula en su artículo 141: “1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”. Sobre esta causal, esta Corporación se ha pronunciado y ha señalado: “En relación con la referida causal de impedimento, la Sala, de manera reiterada, ha adoptado el criterio expuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en los siguientes términos: ‘Si bien esta causal subjetiva es bastante amplia, en cuanto subsume cualquier tipo de interés, ya sea directo o indirecto, lo cierto es que dicho interés además de ser real y serio, debe tener relación inmediata con el objeto mismo de la litis o cuestión a decidir; debe ser de tal trascendencia que, teniendo en cuenta el caso concreto, implique un verdadero trastorno en la imparcialidad del fallador y pueda afectar su capacidad de juzgamiento y el desempeño eficaz y ajustado a derecho respecto de la labor que desempeña. ‘Es por esta razón que cualquier tipo de manifestación que no esté sustentada o en la que no se evidencie de manera

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Auto 022 de julio 22 de 1997. Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía.

clara y precisa la posibilidad de que el juzgador pueda verse perturbado al momento de pronunciarse en determinado asunto, comprometiendo por ello su imparcialidad, no será suficiente para declarar fundado el impedimento que pudiere ser manifestado en determinado asunto”<sup>7</sup>. Al respecto, se advierte que esta causal es la más amplia de las consagradas por el ordenamiento jurídico y, como lo señala la doctrina, el interés al que se refiere “puede ser directo e indirecto y de cualquier índole, es decir, material, intelectual, o inclusive puramente moral. (...) No sólo el interés económico, el más común, sino cualquier otro motivo que lleve al funcionario a querer determinada decisión, acorde con el interés (de cualquier índole) que abrigue frente al proceso”<sup>8</sup>. Así, para que el citado conflicto se configure y, en consecuencia, se concluya que verdaderamente está comprometida la rectitud del juez es necesario que el funcionario tenga interés directo o indirecto en la actuación, “porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a sus parientes, o a sus socios y así lo observe y advierta, motivo por el cual debe declarar su impedimento. Este último, como de manera reiterada lo ha dicho la Corporación, consiste en el provecho, conveniencia, utilidad o menoscabo que, atendidas las circunstancias derivarían el funcionario, su cónyuge o los suyos, de la actuación o decisión que pudiera tomarse del asunto”<sup>9</sup>.

Como se explicó anteriormente, la figura de los impedimentos tiene por finalidad garantizar la

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, providencia de 28 de julio de 2010, Exp: 2009-00016, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>8</sup> López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo 1. Dupré Editores. Décima Edición 2009. Página 239 y siguientes.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. Expediente No. 110010230000201000151-00. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés. Auto de 16 de septiembre de 2010.

imparcialidad de los jueces, asegurando que en la toma de sus decisiones se apoyen exclusivamente en consideraciones de contenido jurídico y produzcan fallos en recta justicia. La jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad, una doble dimensión: “(i) subjetiva relacionada con la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto”; y (ii) objetiva, “esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, “de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto”. No se pone con ella en duda la “rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción” sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo adelante, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue”<sup>10</sup>. Es por ello que solo cuando la situación particular en la que se encuentra el juez, o con quien tenga los vínculos enunciados por la norma, posea la entidad suficiente para afectar su imparcialidad, debe ser considerada como causal de impedimento, pues de no ser así, se convertiría la institución de los impedimentos en “una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Artículo 228, C.P.), jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción, ha determinado que los

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. C-600-11 MP. María Victoria Calle Correa.

impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida”<sup>11</sup>/También las subrayas son del Tribunal/

**No obstante hacer referencia los impedimentos a operadores de justicia, ello es, como se ha dejado expuesto, también de aplicación a los Procuradores Judiciales.**

### **ANÁLISIS CONCRETO DE LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO ESGRIMIDAS**

Extractando lo esencial -porque es del caso repetirlo-, de las manifestaciones del señor Procurador Judicial con respecto a la causal 1 del artículo 141 de la Ley 1564/12, dice que sus actuaciones en el sub-lite estarían ‘afectadas de parcialidad’ al señalar que la discusión de la litis ‘recae sobre la prevalencia de los derechos de carrera administrativa de los Procuradores Judiciales frente a los nombrados en provisionalidad, al igual que sobre la aplicación de la figura del derecho preferencial al encargo de los servidores titulares de derechos de carrera’ /núm. 4 infra fl. 338 vto/.

Ya se expuso sobre la naturaleza que entraña la acción de nulidad electoral que es de índole pública, y de las funciones que tanto la Constitución como la Ley 1437 le asignan a los Procuradores, que es la de actuar en “defensa del orden jurídico” abstracto, sin que el hecho de pertenecer a los sindicatos demandantes o ser afiliado, como reitera, al Sindicato PROCURAR, pueda tener el alcance de perturbar la función que detenta, que está por encima no solo de su propio interés, sino que, al pertenecer a la carrera administrativa de la Procuraduría que le da indudable estabilidad, garantiza que pueda ejercer de manera objetiva y sin riesgo alguno la función en el ámbito judicial que su delicada misión conlleva; lo otro sería admitir que el proceso se quedara sin esa vocería de la comunidad porque de una u otra manera, los Procuradores Judiciales pueden, todos, estar o en provisionalidad o en carrera, pertenecer o no al sindicato, y de cualquier manera siempre se

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. C-881-11. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

vería entonces afectada su independencia en el proceso judicial por un potencial conflicto que a la postre, en sentir de la Sala, no existe.

En otros términos, cualquiera sea la decisión que se adopte en este proceso en particular, ningún beneficio o afectación acarreará para el Dr. Restrepo Carvajal, máxime que su actividad la desarrolla como Procurador, y no como apoderado de PROCURAR. Es decir, ningún tipo de interés, ni directo o indirecto suyo parece deducirse del proceso, distinto al que el sindicato abstractamente hablando tenga frente a sus afiliados, que es una cuestión institucional ajena a algún interés concreto o específico del señor Procurador, máxime cuando este ni siquiera se encuentra ante posibilidad, próxima o remota, de perseguir un encargo en condiciones similares al del plenario, pues se halla en propiedad en un cargo de carrera dentro de la Procuraduría General, y se desempeña como Procurador de la misma categoría que tiene el demandado.

Por eso esta Colegiatura acoge una vez más lo que se señaló en las providencias que sirven de sustentáculo a esta decisión, que el interés, directo o indirecto, debe ser real, que según las normas traídas, no se observa de esa manera, y menos que tenga “relación inmediata con el objeto mismo de la litis o cuestión a decidir”, pues como claramente se ha expuesto, ningún interés distinto al de pertenecer a un sindicato le asiste, y el objeto del proceso electoral ninguna relación tiene con él; y salvo que se estén ejerciendo presiones por la organización sindical frente al Procurador, lo que no ha manifestado, no considera la Sala que pueda afectar su capacidad de discernimiento, o que su labor vaya a escapar a los dictados funcionales que le imponen las normas jurídicas.

De otro lado, la circunstancia de pertenecer a las organizaciones sindicales accionantes, a juicio de esta sala Plural, tampoco compromete, *per se*, su función como Procurador Judicial, por lo ya se dijo; también, que la discusión en el sub-lite del derecho preferencial de los empleados de carrera de la Procuraduría General de la Nación para ocupar en encargo otros cargos dentro de la entidad, no es, vuelve y se itera, el caso del Procurador que se dice impedido, porque de lo que se discute no se observa que tenga interés similar

derivado del caso que se ventila; el hecho de compartir de manera ‘implícita’ los criterios del sindicato, tampoco tiene la connotación de comprometer su criterio, porque lo planteado específicamente en el proceso, se insiste, no lo afecta ni directa ni indirectamente; o que siendo la posición del sindicato PROCURAR, la defensa del mérito en distintos escenarios judiciales, es un principio que consagra el propio artículo 125 de la Carta Política, y lo ha respaldado en toda su dimensión la Corte Constitucional, lo que de por sí no hace tampoco que se genere impedimento alguno. Y la oposición que se ha ejercido en procesos ante el Consejo de Estado que se adelantan contra el concurso de mérito en el cual concursó y que lo hizo merecedor al cargo de procurador de carrera, fuera de ser inciertos esos conflictos, por lo narrado, nada tienen que ver con el proceso que aquí se examina.

En consecuencia, no aparece para la Sala demostrado el interés directo o indirecto del señor Procurador Judicial para ejercer su oficio en este proceso electoral, pues se trata solo de un interés jurídico o académico, más que de índole estrictamente personal, particular o individual.

Y en cuanto a la causal 12 del mismo artículo 141 del Código General del Proceso, la misma hace referencia a haber emitido un juicio, dado un concepto fuera de la actuación judicial sobre la cuestión que es objeto en el proceso, lo que no ha dicho ni sustentado que así haya acaecido.

Con todo, se declaran infundados los motivos del impedimento expresado.

**Es por ello que el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 4ª de Decisión Oral,**

#### RESUELVE

**DECLÁRANSE infundados** los motivos o razones de impedimento manifestados por el señor Procurador Judicial, Dr. Alejandro Restrepo Carvajal, para actuar dentro del proceso electoral promovido contra Procuraduría General de la Nación, por el nombramiento del Dr. Julio Cesar

Antonio RODAS MONSALVE como Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos en Manizales.

**NOTIFÍQUESE**

Discutido y aprobado en Sala Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 064 de 2020.



**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. 162 de fecha 10 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

17001-23-33-000-2020-00064-00  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CALDAS  
SALA 4ª ESPECIAL DE DECISIÓN ORAL  
MAGISTRADO PONENTE: Augusto Morales Valencia  
Manizales, seis (6) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 366

Procede esta Colegiatura a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto de 27 de julio del año en curso, tanto en cuanto este Tribunal decidió negar la suspensión provisional de los efectos del Decreto N° 2294 de 11 de diciembre de 2019, con el cual el Señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis (6) meses, al doctor JULIO CESAR ANTONIO RODAS MONSALVE, como Procurador 29 Judicial 2 para Asuntos Administrativos.

#### EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Con el escrito visible de fls. 186 a 190 del cdno principal, la parte nulidiscendente dice oponerse a dos (2) de los argumentos expuestos en el proveído que impugna:

- a) El encargo es contemplado también como opción para proveer cargos de carrera, igual al del nombramiento en provisionalidad;
- b) En la sentencia C-753 de 2008, la Corte Constitucional, aunque hizo referencia al artículo 71 del Decreto Ley 091 de 2007, se refirió a la motivación de los actos administrativos a título de *obiter dicta*.

Reprocha ello al señalar la parte activa de la acción, que revisado el artículo 185 del Decreto 262 de 2000, en consonancia con las demás normas invocadas en la demanda, y según un análisis sistemático con las disposiciones constitucionales y la jurisprudencia reciente de las altas Cortes y de los Tribunales Administrativos del país, **‘no es cierto** que sea igual la opción de

realizar un **Encargo en una vacante definitiva** a quien tiene derechos de carrera, que realizarlo en provisionalidad a quien no cuenta con ellos dentro de la entidad’, afirmación que, dice, ‘desconoce los principios de la función pública, así como lo contemplado en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004, y las subreglas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en estos asuntos, en especial, al criterio de que el ENCARGO es un **Derecho Preferencial**’ /Negrillas son del texto/.

Refirió, así mismo, que en reciente sentencia de 24 de julio de este año, la N° 2020-07-084E, de la Sección 1ª del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con la que declaró la nulidad del acto de nombramiento de otra Procuradora Judicial II, en situación similar a la del demandado en el sub-examine, ‘que se hizo sin acatar el **Derecho Preferente** de realizar los nombramientos **por encargo** de los cargos vacantes en la entidad, lo que implicaba acudir en primera medida a su personal de carrera y no a los nombramientos provisionales de terceros’, de cuya providencia se hace una reproducción /También resaltado de la parte recurrente/.

Frente al argumento condensado en el literal b), resalta que la sentencia C-077 de 2004 no hizo referencia a nombramientos por encargo para los servidores públicos de la Procuraduría General que poseen derechos de carrera, y la posibilidad de hacer nombramientos en provisionalidad ‘en el contexto de cuál tipo de nombramientos debe tener prelación para garantizar los principios constitucionales del mérito’, donde, según expuso, concluyó la Corte Constitucional, ‘ese tipo de nombramientos no atenta contra la integridad y regularidad del concurso público pero nada dijo sobre la prevalencia de ese tipo de nombramientos en la entidad por encima de los ENCARGOS para quienes gozan de derechos de carrera’; para luego defender, que, como se concluye de esa sentencia de constitucionalidad, ‘allí nunca se discutió ni se planteó el desconocimiento de las normas de carrera administrativa cuando se realiza de manera optativa el nombramiento en provisionalidad de los empleos vacantes de la Procuraduría’, exponiendo, adicionalmente, que lo que allí se dijo, ‘fue que los cargos formulados carecían de fundamento y por ello se declaró la exequibilidad de las normas demandadas’. Con ello, rechaza que este tribunal haya acogido una sentencia

emitida hace 16 años, la C-077/04, y ‘con tal justificación se diga que la Corte Constitucional *acepta el “nombramiento en provisionalidad”* en vacantes definitivas en cargos de carrera en la Procuraduría...’; además porque el asunto que se discute ahora ‘es el hecho de que el nominador al hacer uso de la figura del nombramiento provisional de manera discrecional, desconoce el reconocimiento de sus funcionarios de carrera’, lo que refiere contrario al artículo 125 superior y a lo ordenado en la sentencia C-101 de 28 de febrero de 2013.

En su intervención, la parte actora también acota no comprender por qué la Sala señaló que la sentencia C-753 de 2008 alude a un *obiter dicta*, exponiendo la impugnante, que la parte motiva de las sentencias constituyen la *ratio decidendi* del fallo, y es de carácter obligatorio; que, además, los distintos fallos de los Tribunales Administrativos en procesos de nulidad electoral de actos de nombramiento sin motivación, ‘en ninguno de ellos se concluye que tal razonamiento realizado por la Corte Constitucional, en el que se refirió al **deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se realizan los nombramientos solo era un obiter dicta**’ y mucho menos se acudió al argumento que se expuso en el auto cuestionado sobre la necesidad de motivar los actos de remoción de servidores nombrados en provisionalidad que se consideró en la sentencia de Unificación 556/14, donde se habló de la motivación de los actos de nombramiento, lo que le parece extraño, porque en este caso no se discute sobre la falta de motivación de un acto de desvinculación, sino que se acude a la subregla de la misma Corte acerca de la motivación de los actos de nombramiento, cosa que no se puede calificar de *obiter dicta*...’ /Subraya también la actora/.

Y rememorando una vez más la sentencia mencionada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, insiste en que había necesidad de motivar el acto de nombramiento, so pena de nulidad electoral.

Razonó igualmente el sujeto activo de la acción, que basta con leer el artículo 185 de la Ley 262 de 2000, para hallar que no solo la jurisprudencia exige la motivación de los actos administrativos de nombramiento en provisionalidad, sino que ese mismo dispositivo legal regula tal aspecto en la Procuraduría

General de la Nación, precepto que transcribe parcialmente, para explicar posteriormente, que para establecer las ‘razones del servicio es requisito *sine qua non* decirlo en el acto administrativo, esto es, **motivarlo**, pues las razones del servicio no se pueden presumir y mucho menos cuando es necesario explicar los fundamentos que se tuvieron en cuenta para nombrar en provisionalidad y no acudir a la figura del Encargo de quienes tienen mejor derecho’, concluyendo que ese mandato 185, exige motivar los actos de nombramiento cuando señala que es por razones del servicio que se puede designar cualquier persona en provisionalidad, debiendo quedar expresamente consignadas esas razones en el acto; la provisionalidad es una excepción, pues en su sentir, el mismo artículo 185 lo coloca como segunda opción, ‘es decir, posterior a la posibilidad de nombramiento de alguno de los funcionarios en carrera, por lo que nombrar terceros en los cargos vacantes de la entidad es la última ratio’, que, de no hacerse, acarrearía nulidad del acto de nombramiento que se haga en provisionalidad /Negrillas y subrayados son del texto/.

#### TRASLADO DEL ESCRITO DE RECURSO

Efectuado que se diera el traslado del recurso horizontal a la parte demandada, ésta intervino en los siguientes términos para solicitar la confirmación del auto que negó la medida cautelar /fls. 362 a 366 cdno 1B/:

- i) Los precedentes de otros tribunales administrativos del país no vinculan, ni horizontal ni verticalmente al Tribunal de Caldas, máxime cuando existen pronunciamientos de tribunales homólogos que acogen los planteamientos del demandado, donde ‘consideran legal la facultad del Señor Procurador General para la realización de nombramientos provisionales’, que, en principio, son acogidos por la corporación competente de esta causa judicial.
- ii) Se trata de un asunto de puro derecho, en el que se discute la interpretación de normas constitucionales y legales, y sin que el Tribunal se refiera al fondo del debate planteado; prosiguiendo con la defensa argumentativa que se hizo en la providencia atacada.

- iii) No existe obligación de motivar los actos de nombramiento en provisionalidad, pues se trata de un acto que expide el nominador bajo el ejercicio de su potestad discrecional, presumiéndose haber sido expedido en pro del buen servicio público, correspondiéndole al demandante demostrar que no se hizo con ese fin, lo que no prueba dicha parte.
- iv) Omitió el demandante en su demanda poner en conocimiento del Tribunal que la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial II de la Procuraduría Delegada para la conciliación administrativa estuvo vigente por dos años, en principio hasta el 31 de octubre de 2018, la que ya había perdido vigencia para el momento de realizarse el nombramiento; y,
- v) Las normas no exigen que el Procurador General deba hacer una ponderación entre nombramiento en encargo y nombramiento en provisionalidad cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera en la Procuraduría; lo contrario, no se atempera a los dictados del artículo 185, ya mencionado.

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

Se dejó puntualizado en el auto recurrido, soportado también en la sentencia T-077 de 2004, con la que la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de algunos artículos del Decreto Ley 262 de 2000, entre ellos de los que aluden a los nombramientos en encargo y en provisionalidad en cargos de carrera (mandatos 82, 185, 186, 187 y 188), en la que, vuelve y repite este Tribunal, que la Suprema Corte señaló, por modo enfático, que “el nombramiento en provisionalidad para proveer una vacante definitiva en un cargo público de carrera no atenta contra la integridad y la regularidad del concurso público de méritos y, por el contrario, permite su realización y por tanto el logro de sus fines y protege el derecho de todas las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en méritos y calidades y en igualdad de condiciones, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 40 y 125...” /Se subraya/

En una más reciente sentencia del mismo alto Tribunal (T-147/13), dio nuevamente el espaldarazo a los “nombramientos en provisionalidad” en la provisión de cargos de carrera en la misma Procuraduría General de la Nación, resaltando del régimen establecido para este órgano de control, y diferenciándolo de los regímenes de los otros organismos del Estado, que esa diferencia obedece a criterios de independencia y autonomía que caracteriza a la Procuraduría; además, se apoyó en la sentencia 077/04, traída igualmente en el auto cuya revocación se impetra. Expuso la corte Constitucional en dicha oportunidad:

4.4.5 ...puede señalarse que en cuanto a la designación de funcionarios en calidad de encargados y en provisionalidad, el régimen de la Procuraduría General de la Nación difiere de los demás regímenes establecidos para las diversas entidades del poder público en Colombia, diferencia que obedece a criterios de razonabilidad como lo son la independencia y autonomía que caracteriza a la entidad, y la especialidad que le reconoce el régimen de carrera administrativa general contenido en los artículos 113, 118, 125, 279 de la Constitución Política en armonía con los artículos 3° numeral 2 y 7° de la Ley 909 de 2004, y los artículos 158 numeral 6° y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000.

4.4.6. Además de lo anterior, debe señalarse que esta Corporación, en la Sentencia C-077 de 2004, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 82, 185, 186, 187 y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000, declaró la exequibilidad de dichas normas.

4.4.6.1. La demanda que se estudió en esa oportunidad planteó que el nombramiento en provisionalidad que regulaba el Decreto-Ley 262 de 2000 era contrario a la carrera administrativa, porque obstruía el acceso a los

cargos públicos mediante el sistema del concurso público, al permitir que personas que no habían agotado los trámites propios de aquél, ejercieran un cargo de esta naturaleza.

4.4.6.2. La Corte declaró la exequibilidad de los preceptos acusados con los siguientes argumentos:

“(…) La realización del concurso público de méritos para proveer un empleo vacante definitivamente requiere un tiempo mínimo, en el cual puedan desarrollarse las etapas de convocatoria, pruebas de selección y conformación de la lista de elegibles.

Por otra parte, la función pública requiere continuidad y, además, debe cumplir los principios de celeridad y eficacia, entre otros, consagrados en el Art. 209 de la Constitución, los cuales son condiciones para alcanzar los fines esenciales del Estado consagrados en el Art. 2º *ibídem*.

Por estas razones, con un criterio racional y práctico se impone como una necesidad la provisión del cargo en forma temporal o transitoria, mientras se puede hacer la provisión definitiva, lo cual se logra mediante las instituciones del nombramiento provisional de cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño o mediante el encargo a empleados de carrera” (negritas fuera de texto).

4.4.6.3. Los apartes transcritos permiten afirmar que para la Procuraduría General de la Nación, como para el resto de entes del Estado, independientemente de su naturaleza jurídica, la posibilidad de hacer uso de los nombramientos en provisionalidad responde a la misma



razón: la necesidad de proveer un cargo de carrera mientras se agota el procedimiento necesario para designar de forma definitiva a su titular, con el objeto de no afectar el correcto funcionamiento del Estado.

En cuanto a la designación de funcionarios en calidad de encargados y en provisionalidad, el régimen de la Procuraduría General de la Nación difiere de los demás regímenes establecidos para las diversas entidades del poder público en Colombia, diferencia que obedece a criterios de razonabilidad como lo son la independencia y autonomía que caracteriza a la entidad, y la especialidad que le reconoce el régimen de carrera administrativa general contenido en los artículos 113, 118, 125, 279 de la Constitución Política en armonía con los artículos 3° numeral 2 y 7° de la Ley 909 de 2004, y los artículos 158 numeral 6° y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000.

“...” /Subrayas del Tribunal/.

Entendida la independencia del estatuto contenido en el Decreto 262 de 2000 para la Procuraduría General de la Nación frente a otros regímenes, el establecido en la Ley 909 de 2004 constituye el estatuto general, el que en las normas que invoca la parte demandante (arts. 24 modificado por art. 21 Ley 1960/19, y 25) aluden solo a los nombramientos en encargo, pero como se ha visto, en principio, esta regulación no se aplica al ente de control en ese particular aspecto, no sin dejar de mencionar que la misma ley 909 establece a quiénes se aplica, y cuándo se aplica de manera supletoria, ello al tenor de su artículo 3° numeral 2, en lo pertinente:

“Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.
- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.
- ...” /Líneas de la Sala/.

Epítome de lo hasta aquí expuesto, y como así mismo se dijo en el auto que se objeta, al menos para esta etapa procesal, tanto las normas jurídicas como las providencias de constitucional que se han acogido, permiten en la Procuraduría General de la Nación, hacer también nombramientos en provisionalidad para llenar vacantes en empleos de carrera administrativa. Por este cargo se ratifica la providencia cuestionada.

#### **MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE NOMBRAMIENTO**

Tal como lo señaló la parte querellada, los antecedentes judiciales que trae la parte nulidisciente de otros tribunales administrativos no constituyen precedente obligatorio al menos para este tribunal, aunque sí pueden servir como fuente doctrinaria.

Ahora; la demandante extrae normativamente la obligación que tenía el señor Procurador General de la Nación de motivar el acto del nombramiento del doctor JULIO CÉSAR ANTONIO RODAS MONSALVE, de la segunda parte del inciso 2° del precepto 185 del citado Decreto 262/00, en virtud del cual, “...Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer”.

Pues bien. Cuando una autoridad pública hace una designación en provisionalidad como en el sub-iúdice, está ejerciendo una potestad discrecional en los términos del artículo 44 de la Ley 1437/11:

“En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de

la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Salvo norma especial, la misma Ley 1437 establece que las decisiones de las autoridades públicas deben ser motivadas, pero cuando las mismas son el resultado de un procedimiento administrativo; en este sentido, el inciso 1° del artículo 42 señala que, “Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada”; de ello se desprende que el acto cuya suspensión se implora, carecería de motivación expresa.

Al momento de resolver sobre la petición de suspensión provisional, y lo recuerda también la accionante, se expuso y controvierte esta, que en la sentencia C-753 de 2008 trató el tema de la motivación de los actos administrativos de nombramiento en provisionalidad como un obiter dicta, o sea, como un dicho de paso.

A propósito, la Corte Constitucional ha expuesto cómo debe entenderse y valorarse un argumento que constituye *ratio decidendi* en una sentencia, entendiendo la figura como una completa conexión, inescindible, inseparable entre aquel y la parte resolutive del fallo.

Precisamente en sentencia SU-051 de 2015 (M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero), aludió al fenómeno jurídico:

“...

4.2. Así, la figura del precedente ha sido decantada por esta Corporación, en los siguientes términos:

“(…) aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.

La pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”

4.3. Conforme con lo expuesto, la Corte ha entendido que el precedente debe ser anterior a la decisión donde se pretende su aplicación y que debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente.

4.4. En esta misma línea, esta Corporación también ha distinguido entre el precedente horizontal y el precedente vertical. El primero, definido como el que debe observar el mismo juez o corporación que lo generó u otro de igual jerarquía funcional. Por su parte, el segundo, es aquel proveniente de un funcionario o corporación de mayor jerarquía.

...

...

4.5.3. En el trasegar para elaborar las reglas a efectos de definir cuándo son obligatorios los precedentes judiciales fijados por esta Corte, se han utilizado los conceptos de “*Decisum, ratio decidendi, y obiter dicta*”, para determinar qué partes de la decisión judicial

constituyen fuente formal de derecho. El *decisum*, la resolución concreta del caso, la determinación de si la norma debe salir o no del ordenamiento jurídico en materia constitucional, tiene efectos *erga omnes* y fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos. La *ratio decidendi*, entendida como la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica, también tiene fuerza vinculante general. Los *obiter dicta* o "dichos de paso", no tienen poder vinculante, sino una "fuerza persuasiva" que depende del prestigio y jerarquía del Tribunal, y constituyen criterio auxiliar de interpretación”.

En ese orden, la Sentencia C-753 de 2008 resolvió la constitucionalidad de unos artículos del Decreto 091 de 2007 “por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración personal”, el que según su AMBITO DE APLICACIÓN, “Las disposiciones contenidas en este decreto son aplicables a los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como a los miembros de la Fuerza Pública que desempeñen sus funciones o ejerzan los empleos de que trata el presente decreto”, y como que ni siquiera se halla vinculado al régimen de la Ley 909 de 2004 según se desprende de los artículos 3º y 4º, pues el inciso 6º de ese artículo 3º que aludía a “A los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”, fue derogado expresamente por el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006, lo que también hace argüir sobre la autonomía de las carreras administrativas de esta cartera ministerial y de la Procuraduría General de la Nación, aspecto que, hizo deducir, se trataba de un *obiter dicta* en cuanto no se ajusta a los parámetros de *ratio decidendi* explicados en la sentencia SU-051 ya referida. En este pronunciamiento judicial señaló el Supremo Tribunal Constitucional que, “Es claro entonces para la Corte que dentro del marco del Estado constitucional de Derecho el principio general, consagrado

en el artículo 125 Superior, es la carrera administrativa general, la cual se encuentra orientada por el criterio de mérito y por los principios de igualdad de oportunidades y del respeto de los derechos subjetivos, así como por la búsqueda de la eficiencia y eficacia de la administración pública. Adicionalmente, existen también unas carreras especiales de orden constitucional y de orden legal, que deben igualmente ceñirse a los principios constitucionales mencionados” /Resaltado de la Sala/. Luego en la misma providencia también manifestó:

“...

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido la existencia de tres tipos de carreras: la administrativa general, regulada por la ley 909 del 2004, las especiales de origen constitucional y las especiales o específicas de creación legal. Así, en relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley.

Sobre este tema ha señalado la Corte (continúa la misma Corporación superior):

“4. En reiterada jurisprudencia la Corte ha advertido la existencia de carreras especiales de origen constitucional y carreras especiales de origen legal. En cuanto las carreras especiales de origen constitucional, se pueden relacionar las siguientes:

- La de las Fuerzas Militares, prevista en el artículo 217 de la Constitución Política.

- La de la Policía Nacional, consagrada en el inciso 3° del artículo 218 de la Constitución Política.
- La de la Fiscalía General de la Nación, contemplada en el artículo 253 de la Constitución Política.
- La de la Rama Judicial, prevista en el numeral primero del artículo 256 de la Constitución Política.
- La de la Contraloría General de la República, consagrada en el numeral 10 del artículo 268 de la Constitución Política.
- La de la Procuraduría General de la Nación, contemplada en el artículo 279 de la Constitución Política.

Adicionalmente, en sentencia C-746/99 la Corte consideró que el reconocimiento de las carreras constitucionales especiales no era taxativo, y por tanto, determinó que el régimen de las universidades estatales era especial en virtud de lo dispuesto por el artículo 69 de la Constitución Política.

5. ...Así mismo, la Corte ha señalado que existen carreras especiales de origen legal, entre las que se encuentran la del personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la carrera diplomática y la carrera de docentes.

En suma, la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres tipos de carreras: la administrativa general, las especiales o específicas de creación legal y las especiales de creación constitucional. Así lo destacó esta Corporación mediante sentencia C-1230/05:

“(...)la jurisprudencia ha dejado establecido que bajo el actual esquema constitucional coexisten tres categorías de sistemas de carrera administrativa: la carrera general, regulado actualmente por la Ley 909 de 2004, y las carreras de naturaleza especial. En relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen legal, en la medida que es

el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley”.

Ahora bien, específicamente en lo tocante a las carreras especiales ha dicho la Corte que éstas carreras son especiales en cuanto responden a la naturaleza de las entidades a las cuales se aplica, contienen regulaciones específicas para el desarrollo de la carrera y se encuentran en disposiciones diferentes a las que regulan el régimen general de carrera. Ha establecido también la Corte que estos regímenes especiales deben responder a un criterio de “razón suficiente” y que su constitucionalidad se encuentra condicionada a que respeten los principios y valores constitucionales que informan la carrera de la función pública, cuyo centro normativo es el concepto de “mérito”.

...

...

De otra parte, ha afirmado esta Corporación que el origen de la creación de un régimen de carrera, bien sea de origen constitucional o legal, no es el único criterio para diferenciar si un régimen es especial o no, diferenciación que le corresponde al legislador, atendiendo a la naturaleza del régimen y a las competencias que respecto de dicho régimen tenga la Comisión Nacional del Servicio Civil de conformidad con el artículo 130 de la Constitución Política”.

Se hace énfasis en que el régimen de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación es distinta por la naturaleza misma que reviste la entidad, a la que establece el Decreto 091, e incluso, cuando alude a los nombramientos en provisionalidad y a su motivación con respecto a éste, lo hace la Corte circunscrita a la carrera administrativa general, y para el



caso ahora tratado, del personal civil no uniformado del Sector defensa, por lo que por las particularidades de aquella carrera que prevé de manera clara los nombramientos en provisionalidad para proveer cargos de carrera en la Procuraduría General, ya fue definida su constitucionalidad tal como se expuso tanto en el proveído impugnado como en esta providencia, y hacer análisis más profundos son propios de la sentencia que decida este contencioso electoral.

Se insiste, para finalizar, que no constituye *ratio decidendi*, por cuanto ninguna incidencia tiene o tuvo con la parte resolutive de la sentencia que declaró exequible los preceptos del decreto 262/00 ampliamente analizados. Y lo mismo ha de predicarse de la Sentencia SU 556 de 2014, en donde de manera tangencial se abordó el punto de la motivación de los actos administrativos, incluidos los de nombramiento en provisionalidad y en encargo para proveer cargos de carrera, pero ello se hizo también para sustentar el deber de la motivación de los actos administrativos de retiro de los servidores públicos en provisionalidad. No hay evidencias para esta Sala Plural que se haya tratado de un asunto similar al que aquí se estudia. Los razonamientos hechos también llevan a confirmar el proveído recurrido.

El demandado, Dr. Julio César Rodas Monsalve otorgó poder a la sociedad ASESORES JURÍDICOS & CONSULTORES EMPRESARIALES S.A.S con nit 900.430.553-0 /fl. 208/, firma que contestó la demanda /fls. 209-248 vto/ a través de uno de los abogados que aparecen en el certificado de existencia y representación visible en fls. 253-256 vto ídem/, el Dr. Gustavo Arnulfo Quintero Navas, por lo que se le conferirá personería para actuar en los precisos términos del poder otorgado (art. Art. 75 inc. 2° CGP).

Es por ello que la Sala 4ª de Decisión Oral,

#### RESUELVE

**CONFÍRMASE** el auto con el cual se denegó la medida de suspensión provisional de los efectos jurídicos del Decreto 2294 de 11 de diciembre de 2019, con el cual el señor Procurador General de la Nación nombró en

provisionalidad al Dr. JULIO CESAR ANTONIO RODAS MONSALVE, como Procurador 29 Judicial II para asuntos administrativos, Código 3PJ, grado EC.

**CONFIÉRESE** personería para actuar al Dr. GUSTAVO QUINTERO NAVAS, c.c. 79'288.589 y T.P 42.992 del C.S. de la Judicatura, en nombre de la firma ASESORES JURÍDICOS & CONSULTORES EMPRESARIALES S.A.S con nit 900.430.553-0, para que lleve la representación del Dr. JULIO CESAR RODAS MONSALVE, en los precisos términos del poder conferido.

### NOTIFÍQUESE

Discutido y aprobado en Sala Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 064 de 2020.



**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. 162 de fecha 10 de Noviembre 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**



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 318**

**Asunto:** Aprueba acuerdo conciliatorio-  
**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2017-00043-00  
**Demandante:** María de Jesús Arias González  
**Demandado:** Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional<sup>1</sup>

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 62 del 6 de noviembre de 2020**

Manizales, seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

Procede esta Sala a decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes dentro del proceso de la referencia, durante la audiencia de conciliación celebrada el 6 de octubre de la presente anualidad.

**ANTECEDENTES**

**La demanda**

En ejercicio del medio de control interpuesto el 24 de enero de 2017, la parte actora solicitó:

**Pretensiones principales**

1. Que se declare la nulidad de los Oficios nº GRSUS-SUPRE 02595 del 25 de octubre de 2004, nº 0097 GST SDP del 7 de enero de 2015 y nº

---

<sup>1</sup> En adelante CASUR.

5066 GST SDP del 20 de abril de 2015, expedidos por el Subdirector de Prestaciones Sociales de CASUR y con los cuales, en su orden, negó las peticiones del 11 de octubre de 2004 y del 10 de septiembre de 2014, y resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el segundo acto.

2. Que se declare que entre la señora María Jesús Arias González y el señor Pedro Pablo García Cardona existió una convivencia permanente y continua en un mismo domicilio, con origen en una relación de compañeros permanentes, por espacio de 8 años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento de aquel.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene de manera vitalicia la sustitución pensional a favor de la demandante de la asignación de retiro que venía disfrutando en vida el señor Pedro Pablo García Cardona.
4. Que se liquiden y paguen a la parte actora las mesadas pensionales con sus respectivos reajustes desde el 6 de mayo de 1986, día siguiente al fallecimiento del señor Pedro Pablo García Cardona y hasta la fecha en que sea incluida en nómina.
5. Que los pagos a que se condene CASUR se realicen debidamente indexados desde el 6 de mayo de 1986, incluyendo los intereses comerciales y moratorios a que hubiere lugar.
6. Que se condene en costas y agencias en derecho.
7. Que se ordene la expedición de copias de la sentencia que ponga fin a la instancia y de los autos que liquiden costas procesales y las aprueben, con las constancias de notificación, ejecutoria y que prestan mérito ejecutivo.

### **Sentencia de Primera Instancia y recurso de apelación**

A través de sentencia proferida por esta Corporación el 14 de mayo del año 2020 se dictó sentencia en el proceso de la referencia, con la cual condenó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR que reconozca en un 100% a favor de la señora María Jesús Arias

González, la sustitución de la asignación de retiro que en vida gozaba el señor Pedro Pablo García Cardona, a partir del 10 de septiembre de 2011, por prescripción trienal.

Contra dicha providencia, el apoderado de CASUR, interpuso recurso de apelación dentro del término de ejecutoria (fls. 156 a 163, C.1).

### **El acuerdo conciliatorio**

El 6 de octubre de 2020, el Despacho Cinco de esta Corporación, en audiencia virtual a través de la plataforma Microsoft Teams, realizó la diligencia de conciliación prevista en el inciso 4º del artículo 192<sup>2</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>3</sup>, para la cual se fijó fecha mediante auto del 15 de septiembre del año en curso.

En el acta de la audiencia mencionada, se registró lo siguiente al resumir la postura de las partes y el Ministerio Público:

*“En consecuencia, se le concede el uso de la palabra al señor apoderado de CASUR, quien manifiesta, en síntesis, que de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial en sesión del 11 de septiembre de 2020, la posición es NO CONCILIAR. No obstante, aclara que se indicó en el acta del comité, que en caso que la parte actora desista de las costas y agencias en derecho ordenadas en su favor, el apoderado de CASUR está facultado para desistir del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.*

*A renglón seguido, toma la vocería la señora apoderada de la parte accionante, quien manifiesta que renuncia a las costas y agencias en derecho ordenadas en primera instancia y en ese sentido está de acuerdo con la propuesta de CASUR.*

*El Despacho transcribe la propuesta de CASUR en relación con el desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia en caso de*

---

<sup>2</sup> “Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.”.

<sup>3</sup> En adelante, CPACA.

*renuncia a costas y agencias en derecho de la parte actora:*

*“En los anteriores términos el comité de conciliación y defensa jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, determina que el Apoderado Judicial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, podrá desistir del Recurso de Apelación interpuesto, en la eventualidad que la parte demandante desista de la condena en COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, que ordenó el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín, en Sentencia en Primera Instancia DE FECHA catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020). Teniendo en cuenta lo anterior, si no hay desistimiento de COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO al Comité de conciliación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, NO le asiste ánimo conciliatorio bajo los parámetros antes enunciados, con el fin que se conceda el recurso de Apelación interpuesto en forma oportuna.”*

*El señor Agente del Ministerio Público indica: “Deben constar los términos del compromiso que asumen las partes en este asunto, quedando claro, expreso y exigible el acuerdo, si es posible con el tiempo en el cual se pagará la sentencia y la indexación correspondiente”.*

*El apoderado de CASUR manifiesta que una vez radicada la cuenta de cobro en la sede de CASUR en la ciudad de Bogotá, la entidad pagará la sentencia dentro de los seis meses siguientes a dicha radicación.”*

El Despacho Director de la audiencia, dejó registrado el acuerdo en los siguientes términos:

*La parte actora renuncia a las costas y agencias en derecho ordenadas en el ordinal octavo de la sentencia número 059 del 14 de mayo de 2020 emitida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas. Teniendo en cuenta lo anterior, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR desiste del recurso de apelación interpuesto el 1 de julio de 2020 contra la mencionada providencia. En este sentido, CASUR dará cumplimiento al fallo de primera instancia dentro de los seis (6) meses siguientes a la radicación de la cuenta de cobro por parte de la parte actora en la sede de la entidad en la ciudad de Bogotá D.C. Las partes aceptan que*

*los demás ordinales de la sentencia quedan en firme y no son objeto de modificación por el presente acuerdo.*

Atendiendo las manifestaciones efectuadas por las partes y el señor Agente del Ministerio Público, el Despacho sustanciador del proceso somete a decisión de sala plural para efectos de su aprobación, el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

En orden a lo acontecido en la audiencia de conciliación celebrada el 6 de octubre de 2020, esta Sala de Decisión se pronunciará sobre el alcance del acuerdo conciliatorio logrado entre las partes en el proceso de la referencia.

### **Sobre la competencia del Tribunal**

El artículo 125 del CPACA, dispuso respecto de las decisiones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

**ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS.** *Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.*

Por su parte, el numeral 4 del artículo 243 ibidem, citado en la disposición anterior, previó lo siguiente:

**ARTÍCULO 243. APELACIÓN.** *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

*(...)*

*4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que*



*solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.  
(...)*

De acuerdo con lo anterior, considera este Tribunal que corresponde decidirla a la Sala en los términos de las normas transcritas sobre la aprobación de la conciliación judicial, como la lograda en este asunto.

### **Sobre la conciliación**

Es un mecanismo de resolución de conflictos, mediante el cual las partes que integran un conflicto procesal solucionan sus diferencias, con la intervención de un tercero calificado y neutral, el cual llevará y dirigirá la celebración de la audiencia de conciliación.

Ahora bien, son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y todos aquellos que de manera expresa determine la ley de conformidad con los artículos 64 y 65 de la Ley 446 de 1998.

Así mismo, se advierte que la conciliación tiene cabida, entre otros asuntos, en los de naturaleza cognoscitiva, cuyo objeto radica en terminar el proceso, total o parcialmente, antes de que se profiera sentencia, tal como lo dispuso el legislador en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998. Así:

*“ARTÍCULO 59.- Modificado ley 446 de 1998, artículo 70. Asuntos Susceptibles de Conciliación. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo”.*

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional son varios los elementos característicos de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos: (1) la autocomposición de un acuerdo en donde las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente, caso en el cual estaremos ante

una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas, evento en el cual nos encontraremos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades<sup>4</sup>; (2) que se vierta en *“un documento que por imperio de la ley hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, obligatorio para éstas”*<sup>5</sup>; y, (3) tiene dos acepciones: *“una jurídico procesal, que lo identifica o clasifica como un mecanismo extrajudicial o trámite procedimental judicial que persigue un fin específico; y otra jurídico sustancial que hace relación al acuerdo en sí mismo considerado. Bajo estas dos acepciones son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva deciden voluntariamente si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado”*<sup>6</sup>

Por su parte, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sostiene que la *“decisión frente a la aprobación de la conciliación está íntimamente relacionada con la terminación del proceso; si se trata de una conciliación judicial y ésta es aprobada, el auto que así lo decide pondrá fin al proceso; si en el auto no se aprueba la conciliación esa providencia decide sobre la no terminación del proceso, dado que la no aprobación impide la finalización del mismo”*<sup>7</sup>.

A dicha posición se agrega por la jurisprudencia que de la *“misma manera que la transacción, la conciliación es un negocio jurídico en el que las partes*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1195 de 2001. *“[...] Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad”*.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-598 de 2011.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-598 de 2011. *“[...] Entendida así, la conciliación debe ser asumida como un mecanismo que también hace efectivo el derecho a la administración de justicia, aunque sea ésta menos formal ni un dispositivo que tenga como fin principal la descongestión judicial, pues si bien ésta se convierte en una excelente alternativa para enviarla, no se le puede tener ni tratar como si ésta fuera su única razón de ser”*.

*terminan extrajudicial o judicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. La validez y eficacia de ese negocio jurídico en asuntos administrativos, está condicionada a la homologación por parte del juez quien debe ejercer un control previo de la conciliación con miras a verificar que se hayan presentado las pruebas que justifiquen la misma, que no sea violatoria de la ley o que no resulte lesiva para el patrimonio público en la medida en que la ley establece como requisito de validez y eficacia de la conciliación en asuntos administrativos la previa aprobación u homologación por parte del juez, hasta tanto no se produzca esa aprobación la conciliación no produce ningún efecto y por consiguiente las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo por tanto el juez que la controla impartirle aprobación u homologarla cuando media manifestación expresa o tácita de las partes o una de ellas en sentido contrario”<sup>8</sup>.*

Finalmente, la Sección Tercera considera que “*el sólo acuerdo de voluntades de las partes o el reconocimiento libre y espontáneo que alguna de ellas manifieste en torno de las razones de hecho y de derecho que contra ella se presenten, si bien es necesario no resulta suficiente para que la conciliación sea aprobada en materia Contencioso Administrativa, puesto que el legislador exige que, al estar de por medio los intereses y el patrimonio público, el acuerdo conciliatorio debe estar soportado de tal forma que en el momento en el cual se aborde su estudio, al juez no le quepan dudas acerca de la procedencia, la legalidad y el beneficio –respecto del patrimonio público– del mencionado acuerdo conciliatorio. Así las cosas, cualquier afirmación –por más estructurada y detallada que esta sea– por medio de la cual se reconozca un derecho como parte del objeto del acuerdo conciliatorio y que genere la afectación del patrimonio público, debe estar debidamente acreditada mediante el material probatorio idóneo que produzca en el juez la convicción de que hay lugar a tal reconocimiento”<sup>9</sup>.*

### **Examen del Caso concreto**

De conformidad con lo consagrado en el artículo 65 literal a) de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, cuyo parágrafo fue derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001, para la aprobación del acuerdo conciliatorio se requiere la concurrencia de una

---

<sup>8</sup> Sección Tercera, auto de 1 de julio de 1999, expediente 15721; de 3 de marzo de 2010, expediente 26675.

<sup>9</sup> Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente 37644.

serie de presupuestos<sup>10</sup> a saber: (1) que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar; (2) legitimación en la causa de la demandante; (3) que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes; (4) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación; (5) que no resulte abiertamente lesivo para las partes; y (6) que no haya operado la caducidad.

Al respecto se lee en el artículo 65A mencionado que *“La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.”*

De acuerdo con estos presupuestos la Sala examina la concurrencia de los mismos en el caso en concreto.

### **2.1. Que las partes que concilian estén debidamente representadas y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar.**

Para determinar que en el *sub judice* las partes se encontraban debidamente representadas, se hace necesario referirse al artículo 74 del Código General del Proceso - CGP, que regula lo atinente a los poderes otorgados para la representación de los sujetos procesales. Por otra parte, el artículo 159 del CPACA consagra específicamente la manera cómo deben estar representadas las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas, en procesos adelantados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; el citado artículo establece que:

*“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.”*

---

<sup>10</sup> Sección Tercera, autos de 3 de marzo de 2010, expediente 37644; de 3 de marzo de 2010, expediente 37364; de 3 de marzo de 2010, expediente 30191.

*La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.*

*El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.*

*En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.*

*En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2o de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.*

*Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor"*

Así las cosas, el Despacho encuentra demostrado que la parte actora está debidamente representada por la abogada GLORIA ESPERANZA JARAMILLO BUSTAMANTE, quien actúa como apoderada de la parte demandante, y que ella está facultada con plenos poderes para conciliar.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Fl. 1 C1

Asimismo, en lo que respecta a la representación de la entidad demandada, se encuentra que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, está debidamente representada por el abogado JHON JAIRO QUINTERO GIRALDO, quien a su vez tiene plenos poderes para conciliar<sup>12</sup>, y se halla facultado por el Comité de Conciliación para conciliar bajo la fórmula de arreglo planteada en la audiencia de conciliación realizada ante el Tribunal.

Visto lo anterior, la Sala considera que para la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en el presente asunto, se encuentra cumplido el presupuesto referente a la representación de los sujetos procesales y las facultades para conciliar.

## **2.2. Legitimación en la causa de la parte actora**

El Tribunal procede a analizar la legitimación en la causa en cabeza de los demandantes dentro del plenario previo las siguientes consideraciones.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la *“calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”*<sup>13</sup>, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>14</sup> ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las

---

<sup>12</sup> Fl. 54 C1

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003

<sup>14</sup> Sentencia del 23 de octubre de 1990. Expediente No. 6054

que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Así las cosas, frente a la señora María Jesús Arias Gonzalez, la Sala encuentra que está debidamente acreditada su legitimación en tanto en la providencia que decidió el litigio se dispuso: *“De conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, específicamente con la prueba testimonial recaudada, considera este Tribunal que en el caso concreto se acreditó que la señora María Jesús Arias González hizo vida marital con el señor Pedro Pablo García Cardona por un lapso de 8 años antes de la muerte de éste, en una clara vocación de estabilidad y permanencia. Así mismo, se demostró que la demandante dependía económicamente del causante, y que entre ambos existían vínculos de solidaridad, apoyo, cariño y asistencia mutua.”*

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal concluye que se cumple con el segundo de los requisitos establecidos para la aprobación de la conciliación lograda por las partes

### **2.3. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.**

Tratándose de conflictos en los cuales una de las partes es el Estado, se pueden conciliar aquellos asuntos que por su naturaleza puedan ser sometidos a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante cualquiera de los medios de control consagrados en la ley 1437 de 2011, pues estas acciones son de naturaleza económica (salvo las excepciones contempladas en la ley).

Este requisito se cumple en el presente asunto, si se tiene en cuenta CASUR, según el certificado expedido por el comité de conciliación, acogió la condena impuesta a la entidad, proponiendo una **forma de pago y que la parte actora renuncie a la condena en costas**, rubros que por tener un carácter económico son perfectamente desistibles y disponibles.

Ahora, en relación con el término acordado por las partes para el cumplimiento de la sentencia, si bien el inciso segundo del artículo 192 del CPACA prevé un plazo de diez (10) meses para el pago de condenas impuestas a entidades públicas, y las partes en este caso pactaron un periodo de seis (6) meses para realizar la mencionada actuación, estima la

Sala que ello no contraviene la norma ni el ordenamiento jurídico. Lo anterior, debido a que, de una parte, la norma hace referencia es a un plazo máximo de cumplimiento, y de otra, la entidad demandada está ejerciendo válidamente el derecho a disponer respecto del pago de sumas de dinero por concepto de condenas a entidades públicas.

En ese sentido, el plazo pactado por las partes para dar cumplimiento al fallo emitido por este Tribunal, se considera ajustado a derecho.

#### **2.4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.**

En relación con el respaldo probatorio del reconocimiento patrimonial efectuado por la entidad demandada, la Sala encontró acreditado en el proceso una serie de hechos que se expusieron en el capítulo correspondiente de la sentencia proferida el 14 de mayo de 2020, específicamente en el acápite denominado: "*Hechos debidamente acreditados*", los cuales no se considera necesario transcribir en esta providencia pero que constituyen el fundamento del fallo y de la conciliación que se analiza.

#### **2.5. Que no resulte abiertamente lesivo para las partes:**

Teniendo en cuenta que en la sentencia fue ordenado el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro a favor de la señora María Jesús Arias González, se observa en esencia que el acuerdo conciliatorio al que llegó con CASUR, versa únicamente sobre la **forma de pago y la condena en costas**, rubros que por tener un carácter económico son perfectamente conciliable y la fórmula de pago acordada así como la renuncia al cobro de la condena en costas, no resultan lesivas a los intereses de la actora.

#### **2.6. Que no haya operado la caducidad:**

Toda vez que el asunto que fue objeto del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, versaba sobre derechos irrenunciables y prestaciones periódicas, a dicho medio de control no es susceptible de aplicarle el fenómeno jurídico de la caducidad, e conformidad con lo establecido en el literal c), ordinal 1 del artículo 164 del CPACA.



## 2.7. Conclusión:

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para que se lleve a cabo la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez que el acuerdo conciliatorio no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles. En consecuencia, el Tribunal aprobará el presente acuerdo conciliatorio.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*

### Resuelve:

**Primero: Aprobar la conciliación** celebrada en audiencia del 6 de octubre de 2020, entre María de Jesús Arias González y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, consistente en que *“La parte actora renuncia a las costas y agencias en derecho ordenadas en el ordinal octavo de la sentencia número 059 del 14 de mayo de 2020 emitida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas. Teniendo en cuenta lo anterior, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR desiste del recurso de apelación interpuesto el 1 de julio de 2020 contra la mencionada providencia. En este sentido, CASUR dará cumplimiento al fallo de primera instancia dentro de los seis (6) meses siguientes a la radicación de la cuenta de cobro por parte de la parte actora en la sede de la entidad en la ciudad de Bogotá D.C. Las partes aceptan que los demás ordinales de la sentencia quedan en firme y no son objeto de modificación por el presente acuerdo.”*

**Segundo: Declarar** terminado el presente proceso.

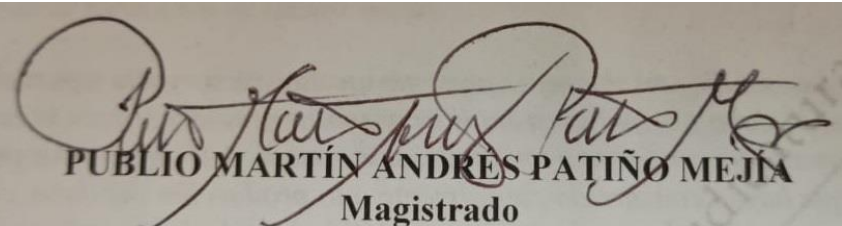
**Tercero:** A costa de la parte interesada, **se ordena expedir** las copias auténticas que solicite de la sentencia y de esta providencia, con constancias de notificación y ejecutoria teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

**Cuarto:** Ejecutoriada esta providencia, **SE ORDENA devolver** los remanentes si los hubiere y **archivar** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**Notifíquese y cúmplase**



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

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

No. 162  
FECHA: 10 de noviembre de 2020



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 317**

<b>Asunto:</b>	<b>Declara ineficacia llamamiento en garantía</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Controversias Contractuales</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2017-00049-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – INFIMANIZALES</b>
<b>Demandada:</b>	<b>Contraloría General del Municipio de Manizales</b>
<b>Llamados en Garantía:</b>	<b>Lindon Alberto Chavarriaga Montoya Jhoan Fernando Vidal Patiño</b>

Manizales, nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020).

### ASUNTO

Encontrándose el proceso de la referencia pendiente de resolver las excepciones propuestas conforme lo dispone el inciso final del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, advierte este Despacho la necesidad de analizar si el llamamiento en garantía admitido en este proceso deviene en ineficaz.

### ANTECEDENTES

#### **Demanda**

El 25 de enero de 2017, a través de escrito que obra de folios 296 a 305 del cuaderno 1A, el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – INFIMANIZALES<sup>1</sup> interpuso demanda contra la Contraloría General del Municipio de Manizales, con el fin de obtener, de un lado, la declaratoria de existencia del contrato de promesa de compraventa n° 2015-01-005, suscrito por las partes el 29 de enero de 2015, y de otro, la declaratoria de incumplimiento de dicho acuerdo de voluntades.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó condenar a la Contraloría General del Municipio de Manizales a devolver debidamente

---

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

indexada hasta la fecha efectiva del pago, la suma de \$445'120.851, correspondiente a los dineros pagados por INFIMANIZALES con ocasión del contrato de promesa de compraventa. Adicionalmente pidió tasar perjuicios por el incumplimiento del contrato, y condenar en costas.

El conocimiento del asunto correspondió por reparto a este Despacho, el cual admitió la demanda por auto del 10 de noviembre de 2017 (fls. 577 y 578, C.1A).

### **Llamamiento en garantía con fines de repetición. Trámite**

La Contraloría General del Municipio de Manizales llamó en garantía a los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya, Jhoan Fernando Vidal Patiño, Guillermo León Pineda y Mauricio Márquez Buitrago (fls. 1 a 4, C.3), con fundamento en que fueron los responsables directos de los análisis y estudios precontractuales que dieron como resultado la firma de la promesa de compraventa materia de este medio de control.

Con auto del 12 de febrero de 2019 (fls. 11 a 15, C.3), el suscrito Magistrado admitió el llamamiento en garantía con fines de repetición, únicamente frente a los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño, por considerar que la posible responsabilidad por la situación que dio origen a la demanda recae sólo en los funcionarios de la Contraloría que adelantaron los procesos precontractual y contractual que concluyeron con la firma de la promesa de compraventa objeto de este medio de control. Se precisó en dicha providencia que no es posible llamar en garantía a los funcionarios de INFIMANIZALES que participaron también de la suscripción del contrato, como quiera que éstos no tienen ni tuvieron vínculo laboral o contractual alguno con la llamante en garantía.

Los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño fueron notificados por aviso y contestaron tanto la demanda como el llamamiento en garantía (fls. 628 a 648, C.1B y 32 a 40, C.3, así como fls. 112 a 121, C.3).

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso

correspondiente. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

El artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>2</sup> regula la figura del llamamiento en garantía así:

**ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.** *Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

*El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.*

*El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:*

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

*El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.*

En lo que respecta al trámite del llamamiento en garantía, el artículo 227 del CPACA remitió a las normas del Código de Procedimiento Civil, actual Código General del Proceso – CGP<sup>3</sup>, que en su artículo 66 dispuso lo siguiente:

---

<sup>2</sup> En adelante, CPACA.

<sup>3</sup> En adelante, CGP.

**ARTÍCULO 66. TRÁMITE.** *Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.*

*El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

*En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.*

**PARÁGRAFO.** *No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes. (Subraya la Sala).*

Al revisar los escritos de contestación de los llamados en garantía, se observa que éstos solicitan su desvinculación del trámite, por haber sido notificados de manera extemporánea.

En el *sub lite*, el auto que admitió el llamamiento en garantía con fines de repetición fue notificado por estado el 14 de febrero de 2019 (fls. 15 vuelto a 18, C.3). A partir del día siguiente iniciaba el cómputo de 6 meses para lograr la comparecencia de los llamados en garantía, so pena de que el llamamiento se tornara ineficaz. El término vencía entonces el 15 de agosto de 2019.

El 25 de febrero de 2019, la Contraloría General del Municipio de Manizales retiró de la Secretaría de este Tribunal los oficios para la notificación personal (fls. 19 y 20, C.3), y los envió a las direcciones de los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño (fls. 21 a 25, ibídem).

Al transcurrir más de los 5 días con los que contaban los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño para notificarse personalmente del auto admisorio del llamamiento en garantía, la Contraloría General del Municipio de Manizales solicitó a este Tribunal la expedición de los oficios para notificar por aviso (fl. 26, C.3).

La notificación por aviso se surtió el 13 de septiembre de 2019 respecto del señor Lindon Alberto Chavarriaga Montoya (fl. 29, C.3), y el 14 del mismo mes y año, frente al señor Jhoan Fernando Vidal Patiño (ibídem).

Con base en lo anterior, es evidente que transcurrieron más de los 6 meses previstos por el artículo 66 del CGP para notificar a los llamados en garantía

y, por ende, el llamamiento en garantía admitido contra los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño se torna ineficaz.


*En mérito de lo expuesto, este Despacho del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*

### RESUELVE

**Primero.** DECLÁRASE la **ineficacia** del llamamiento en garantía formulado por la Contraloría General del Municipio de Manizales y admitido por este Tribunal respecto de los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño.

**Segundo.** Ejecutoriado este auto, **REGRESE** inmediatamente el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para continuar con el trámite del proceso.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

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

No. 162  
FECHA: 10 de noviembre 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.: 155**

<b>Asunto:</b>	<b>Corre traslado medida cautelar</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2018-00136-00</b>
<b>Demandantes:</b>	<b>Juan Manuel Llano Uribe y otros</b>
<b>Demandada:</b>	<b>Procuraduría General de la Nación</b>

Manizales, nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Encontrándose el proceso de la referencia pendiente de convocar a las partes a audiencia inicial, advierte el suscrito Magistrado que la parte actora presentó solicitud de medida cautelar dentro del presente asunto, consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos cuya nulidad pretende (fls. 262 a 289, C.1).

En ese sentido, de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, **CÓRRASE** traslado a la entidad demandada de la solicitud de medida cautelar enunciada para que se pronuncie sobre ella dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia. Para tal efecto, al enviar el mensaje de datos correspondiente, la Secretaría de esta Corporación anexará de manera escaneada la medida cautelar de la que se corre traslado.

Se advierte que cualquier pronunciamiento que la entidad demandada considere necesario realizar en relación con la medida cautelar referida, deberá ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

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

No. 162  
FECHA: 10 de noviembre 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, nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17-001-23-33-000-2018-00284-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ALEJANDRO OROZCO CONSTRUCCIONES S.A.
ACCIONADO	MUNICIPIO DE PALESTINA – CALDAS

Ante la solicitud de la parte demandada de aplazar la diligencia de pruebas programada para el **JUEVES DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS DIEZ (10:00 AM) DE LA MAÑANA**, se hace necesario reprogramar la misma.

En consecuencia, y de conformidad con el artículo 285 de la Ley 1437/11, **CONVOCASE A AUDIENCIA VIRTUAL DE PRUEBAS** para el día **JUEVES VEINTISEIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS NUEVE (9:00 AM) DE LA MAÑANA** en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **ALEJANDRO OROZCO CONSTRUCCIONES S.A** contra **EL MUNICIPIO DE PALESTINA – CALDAS**.

La audiencia se realizará a través de la plataforma MICROSOFT-TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados, los testigos y al Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video. Se le informa a la parte demandada que no es posible acceder a su solicitud de realización de audiencia presencial debido a la situación actual y a las directrices dadas por el Consejo Superior de la Judicatura, además de que se cuentan con los recursos tecnológicos para desarrollar la diligencia de manera virtual.

**PARTE DEMANDANTE:**

Correos informados por la parte actora mediante memorial visible a folio 1017 del cuaderno 1

**APODERADO:** [alejandrorozcoconstrucciones@gmail.com](mailto:alejandrorozcoconstrucciones@gmail.com) y [gerencia@orozcoocampoabogados.com](mailto:gerencia@orozcoocampoabogados.com)

PERITO: [arangotobon12@gmail.com](mailto:arangotobon12@gmail.com)

**PARTE DEMANDADA:**

Correos informados por la parte actora mediante memorial visible a folio 1025 del cuaderno 1

MUNICIPIO DE PALESTINA - CALDAS: [afcabogadossas@gmail.com](mailto:afcabogadossas@gmail.com)

**MINISTERIO PÚBLICO:**

[arestrepoc@procuraduria.gov.co](mailto:arestrepoc@procuraduria.gov.co)

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Microsoft Teams verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

<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 partes por Estado Electrónico No. 162 del 10 de noviembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p>

<p><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 319**

<b>Asunto:</b>	<b>Decide recurso de reposición</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2018-00418-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Mercedes Espinosa de Giraldo</b>

Manizales, nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020).

### ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, procede este Despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP<sup>2</sup> contra el auto del veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020), que negó la solicitud de medida cautelar.

### ANTECEDENTES

El 15 de agosto de 2018, fue interpuesto a través de apoderada judicial el medio de control de la referencia (fls. 5 a 12, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones n° 8630 del 19 de noviembre de 1979, n° 08360 del 28 de agosto de 1989, n° 12026 del 24 de marzo de 2009 y n° UGM 033985 del 20 de febrero de 2012, con las cuales se reconocieron pensión gracia y de jubilación a favor del señor Eduardo Giraldo Cardona, y se sustituyeron dichas pensiones a favor de la señora Mercedes Espinosa de Giraldo.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó que se ordene a la accionada reintegrar la totalidad de

---

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

<sup>2</sup> En adelante, UGPP.

las sumas canceladas en virtud de los actos demandados, teniendo en cuenta que no le asistía derecho al causante al reconocimiento no sólo de la pensión gracia, por no haber cumplido los requisitos exigidos para tal efecto, sino también de la pensión de jubilación, por ser incompatible ésta con la pensión reconocida por el ISS.

La entidad demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones n° 12026 del 24 de marzo de 2009 y n° UGM 033985 del 20 de febrero de 2012, con fundamento en que no es procedente el “(...) *reconocimiento de la pensión gracia al (sic) señora (sic) ELSA JUDITH TERESA SILVA DE ORTIZ (sic), ya que no reunió los requisitos de tiempo y prestación del servicio en Colegios del orden Departamental, Distrital o Municipal. Del tiempo acreditado todo fue al servicio de colegio de orden nacional y así computándose éstos para dicho reconocimiento, lo que está prohibido por la normatividad vigente al tiempo de la consolidación del derecho, así como tampoco era procedente la reliquidación de la misma por retiro definitivo*” (fl. 11 vuelto, C.1).

### **LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

Por auto del 24 de julio de 2020 (documento n° 1 del expediente digital), el Despacho negó la medida cautelar solicitada, con fundamento en que ésta no fue sustentada en debida forma como lo exige la norma procedimental correspondiente, y además en ella no se identificaron expresamente las normas superiores que se consideraban desconocidas y tampoco concuerda con los supuestos fácticos de la demanda.

### **RECURSO DE REPOSICIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada por esta Corporación, la UGPP interpuso recurso de reposición (documento n° 5 del expediente digital), alegando que la pensión gracia reconocida al señor Eduardo Giraldo Cardona y sustituida a la señora Mercedes Espinosa de Giraldo, no era procedente, en tanto el causante no reunía los requisitos de ley, concretamente el relativo a que el tiempo de servicio acreditado para acceder a dicha prestación no fuera en institución educativa del orden nacional. Adicionalmente expuso que tampoco era procedente la reliquidación de dicha pensión por retiro definitivo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

### **TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

La parte accionada no se pronunció en relación con el recurso de reposición interpuesto, según constancia secretarial visible en el documento n° 8 del expediente digital.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### **Procedibilidad y oportunidad del recurso de reposición interpuesto**

De conformidad con el artículo 242 del CPACA, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede para aquellos asuntos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En ese orden de ideas, al no proceder apelación ni súplica contra el auto del 24 de julio de 2020, el recurso propuesto por la parte demandante resulta procedente.

Adicionalmente, el recurso fue presentado en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 318 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 242 del CPACA.

### **Examen del caso concreto**

Acudiendo a los mismos argumentos expuestos en el auto objeto de recurso, este Despacho se reafirma en la negativa de suspender provisionalmente las Resoluciones nº 12026 del 24 de marzo de 2009 y nº UGM 033985 del 20 de febrero de 2012, con las cuales se sustituyó a favor de la señora Mercedes Espinosa de Giraldo, las pensiones gracia y de jubilación que devengaba en vida el señor Eduardo Giraldo Cardona. Lo anterior, por lo siguiente.

La UGPP, de manera confusa, pareciera pretender la suspensión provisional de la totalidad de actos demandados, dentro de los cuales están los de reconocimiento pensional propiamente dichos, pero acto seguido menciona expresamente las resoluciones sobre las que pretende que recaiga la medida cautelar.

La entidad demandante fundamentó la petición de suspensión provisional en hechos que no corresponden a los narrados en la demanda y respecto de personas que tampoco fueron demandadas en este asunto.

En efecto, adujo la apoderada de la UGPP que la señora Elsa Judith Teresa Silva de Ortiz, desconocida en este proceso, no reunía los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia, por haber laborado en instituciones educativas del orden nacional, y tampoco resultaba procedente la reliquidación de dicha prestación por retiro definitivo.

Adicional a lo expuesto, la UGPP no hizo referencia alguna en el acápite correspondiente a las normas estimadas como transgredidas y con base en las



cuales el Despacho confrontaría la legalidad de los actos respectivos.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho reitera que en este asunto debe negarse la solicitud de suspensión provisional, no sólo por cuanto aquella no fue sustentada en debida forma como lo exige la norma procedimental correspondiente, sino además porque no identifica expresamente las normas superiores que se consideran desconocidas y tampoco concuerda con los supuestos fácticos de la demanda.

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

### RESUELVE

**Primero.** NO REPONER el auto del veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020), que negó la solicitud de medida cautelar elevada por la parte demandante en el presente asunto.

**Segundo.** En firme esta providencia, continúe el trámite regular del proceso, conforme se dispuso en el ordinal cuarto del auto recurrido.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

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

No. **162**  
FECHA: **10 de noviembre 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  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

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

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2019-00337-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MARTHA LUCÍA BETANCOURT FRANCO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP</b>

Se encuentra el proceso de la referencia a Despacho para proferir sentencia anticipada de primera instancia, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 806 de 2020. Sin embargo, se hace necesario decretar una prueba de oficio en aras de esclarecer por qué razón se le impuso a la demandante una sanción en el año 2016.

Por lo anterior, con fundamento en el artículo 213 del CPACA, por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas, líbrese oficio con destino a la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales para que en un término no superior a cinco (5) días, contados a partir del momento en que reciba el oficio correspondiente, remita con destino a este proceso copia de la Resolución nro. 1917 del 27 de octubre de 2016, mediante la cual se sancionó a la señora Martha Lucia Betancourt Franco, identificada con cédula 24.315.864, del 1° de noviembre al 30 de noviembre del año 2016.

Aportada la prueba en mención, por la Secretaría de la Corporación **CÓRRASE** traslado de la misma a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 del Código General del Proceso.

Para el traslado, en caso de que se aporte la respuesta por parte del Municipio de Manizales en documento físico, la misma se escaneará por la Secretaría de la Corporación para de esta manera darla a conocer a las partes.

Se hace saber que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co); y que toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.


Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para proyectar la decisión que en derecho corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

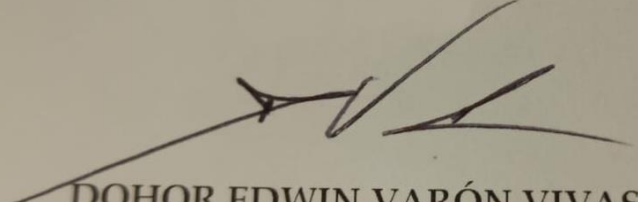
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 5 de noviembre de 2020 conforme Acta n° 055 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

<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. 162 del 10 de noviembre 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>
---



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S. 153**

**Asunto:** Requiere por segunda vez  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-000-2017-00259-00  
**Demandante:** Elvira Morales de Duque  
**Demandada:** UGPP

Manizales, nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Por auto del 10 de julio de 2020, se ordenó la práctica de la prueba de oficio consistente en que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en un término no mayor a diez (10) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, remitiera con destino a este proceso, lo siguiente:

- *Certificación en la que se indique si la pensión de jubilación post-mortem reconocida al señor Octavio Duque Cataño, la cual fue sustituida a la señora Elvira Morales de Duque y a las hijas del señor Duque Cataño en la Resolución n°02827 del 16 de marzo de 1984, fue objeto de algún ajuste entre el 14 de mayo de 1977 (fecha de causación del derecho) y el 16 de marzo de 1984 (fecha de reconocimiento y pago de la prestación).*
- *Certificación de los pagos realizados por concepto de pensión a la señora Elvira Morales de Duque y a las hijas del señor Duque Cataño en el año 1984; en virtud de la pensión de jubilación post-mortem reconocida al señor Octavio Duque Cataño en la Resolución n°02827 del 16 de marzo de 1984.*

*Lo anterior, teniendo en cuenta que en la Resolución n°02827 del 16 de marzo de 1984 se reconoció a favor de la parte actora por sustitución pensional, una pensión de jubilación en cuantía de \$3.777 efectiva a partir del 14 de mayo de 1977; y en la estimación razonada de la cuantía al corregirse la demanda (folio 55, C.1), se afirmó que la demandante recibió mensualmente por concepto de pensión en el año 1984, la suma de \$12.743.*

*Así mismo, en el acto administrativo de reconocimiento (Resolución 2827 de 1984), se indicó en el artículo sexto que “Los reajustes de ley a que tenga*


*derecho y las operaciones de orden contable que haya lugar, se efectuarán por la Sección Registro de Pensiones de esta Entidad” (Resaltado fuera de texto); no obstante, no hay prueba de la realización de esos ajustes o una certificación de pagos para verificar lo recibido por concepto de pensión en el año 1984.*

Revisado el proceso, se advierte que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP no ha dado respuesta a la prueba de oficio decretada por la Sala de Decisión.

Por lo anterior, y en aras de continuar el curso del proceso, **REQUIÉRASE** a la entidad demandada para que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, remita la información solicitada.

Se recuerda que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

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

No. 162  
FECHA: 10 de noviembre 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.: 154**

**Asunto:** Corre traslado para alegatos  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2017-00297-00  
**Demandante:** Débora Isabel Doria Pico  
**Demandado:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP


Manizales, nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Allegada por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la prueba documental decretada en este asunto (fl. 161, C.1) y surtido el traslado de la misma sin que sea necesario realizar requerimiento adicional alguno, se declara clausurada la etapa probatoria y, en consecuencia, se continuará con el trámite subsiguiente.

Atendiendo lo previsto por el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, se prescinde de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del mismo estatuto, por lo que se decide **CONCEDER** a las partes un término común de diez (10) días para que presenten los alegatos de conclusión, lapso en el cual el Ministerio Público podrá emitir su concepto si a bien lo tiene.

**NOTIFÍQUESE** la presente providencia por estado electrónico según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

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

No. 162  
FECHA: 10 de noviembre de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes followed by a horizontal line and a small hook at the end.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

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

<b>PROCESO No.</b>	<b>17-001-33-33-001-2018-00418-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>CECILIA DEL SOCORRO GARCÍA CRUZ</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de noviembre de 2019, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

Solicitó declarar la nulidad parcial de la Resolución n° 3332-6 del 5 de mayo de 2017 por medio de la cual no se tiene en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Declarar que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague el reajuste o reliquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Que como consecuencia de la declaración de nulidad parcial, se ordene como restablecimiento del derecho, la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas con ocasión de la reliquidación pensional.

Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

### **HECHOS**

La señora Garcia Cruz laboró al servicio docente por más de 20 años, por lo que al cumplir con los requisitos de ley, le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el reconocimiento pensional no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, siendo que la actora se retiró del servicio a partir del 31/12/2016 mediante Resolución 10009-6del 07/12/2016.

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

Ley 4 de 1992, Decreto Ley 224 de 1972, Decreto 1160 de 1989.

Como concepto de la violación esgrime que teniendo en cuenta los fundamentos normativos enunciados es claro el derecho que le asiste a los docentes a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

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

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2019 negó a las pretensiones de la demanda.

El Juez A-quo se planteó como problema jurídico, determinar si a la actora le asiste derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores

devengados en el último año de prestación de servicios.

Tras hacer un recuento normativo sobre el régimen de transición, la Ley 100 de 1993, la Ley 812 de 2003 y la Ley 33 de 1985, y jurisprudencia de unificación, concluye que la demandante no tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible a folios 133 a 143 del cuaderno 1.

Esgrime que la presente demanda fue radicada en vigencia de la sentencia de unificación de 2010, por lo que es esta en aplicación al principio de confianza legítima la que debe aplicársele y no la dictada con posterioridad, esto es en 2019 como lo hizo la Juez A quo. Señala que no dar aplicación a la jurisprudencia vigente al momento de incoar la demanda atenta contra la seguridad jurídica lo que desemboca en una violación directa de los derechos de la actora.

Es por ello que solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda dando aplicación a la sentencia de unificación de 2010 y no la proferida en 2019 que cambia la postura del Consejo de Estado respecto de la reliquidación pensional de los docentes.

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

**Parte demandante:** se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

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

#### **Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

- ¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora Cecilia del Socoro García Cruz teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios?

#### **LO PROBADO**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Conforme a la Resolución n.º. 3332-6 del 5 de mayo de 2017, la señora Cecilia del Socorro García Cruz adquirió el estatus pensional el 31/12/2016, retirándose del servicio el 31/12/2016 mediante Resolución n° 10009-6 del 07/12/2016 (fol. 19, C.1).
- La señora García Cruz nació el 26 de mayo de 1959. (fol. 20, C.1)
- A la señora López Muñoz se le reliquidó la pensión por retiro definitivo a partir del 31/12/2016 teniendo en cuenta en la liquidación de la misma el sueldo básico, la prima de vacaciones y la bonificación mensual (fol. 13, C.1).
- De acuerdo al certificado n.º 4911 expedido por la Unidad Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas la señora García Cruz devengó en el último año de servicios además del sueldo básico, la prima de navidad, la prima de servicios, bonificación mensual, y la prima de navidad (fol. 95, C.1)

### **Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup>, que reguló dos eventos:

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

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el parágrafo transitorio 1°, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.*** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

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

---

<sup>1</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

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

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

*2. Pensiones:[...]*

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

Para el caso concreto, de conformidad con lo manifestado en la Resolución n° 3332-6 del 5 de mayo de 2017, por medio de la cual se reliquida la pensión por retiro definitivo del cargo, la señora García Cruz se incorporó al servicio antes del 2003, siendo reconocida su pensión mediante la Resolución n° 6362-6 del 23-09-2014, retirándose el servicio activo el 31/12/2016 mediante Resolución n° 10009-6 del 07/12/2016 (fol. 19, C.1), esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>2</sup>, en la que indicó que «*El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>3</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>4</sup>».*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>3</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>4</sup> Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.



El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”.*

### **Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer**

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla<sup>5</sup> y primera subregla<sup>6</sup> establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>7</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de

---

<sup>5</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: **“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”** (negrilla es del texto).

<sup>6</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente: **“La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

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

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

Estado del 25 de abril de 2019, *«La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985».*

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *«En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 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».*

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

**Artículo 1º.** *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 día 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.*

#### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes**

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados

antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

#### **Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante**

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora García Cruz le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual.

De igual forma se encuentra probado que en el último año de servicios la actora devengó además del salario básico la prima de navidad, la prima de vacaciones, la prima de servicios, y la bonificación mensual.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que no se hubiera reliquidado su pensión de jubilación por retiro definitivo del cargo incluyendo la totalidad de los factores que fueron devengados en el último año de servicios.

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

Conforme a la resolución de reliquidación a la actora se le tuvo en cuenta además del sueldo básico la bonificación mensual y la prima de vacaciones.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no pueden tomarse como factores salariales las primas de navidad y la prima de servicios, dado que aquellas no constituyen base de liquidación de los aportes.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados, esto es, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia, mediante la cual se niega las suplicas de la parte actora.

### **Costas**

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

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

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 28 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **CECILIA DEL SOCORRO GARCÍA CRUZ** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**. Lo anterior, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NO SE CONDENA** en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

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

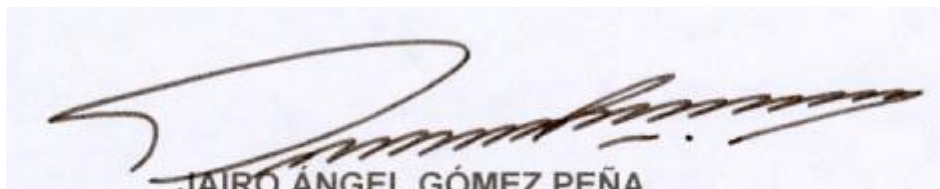
**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

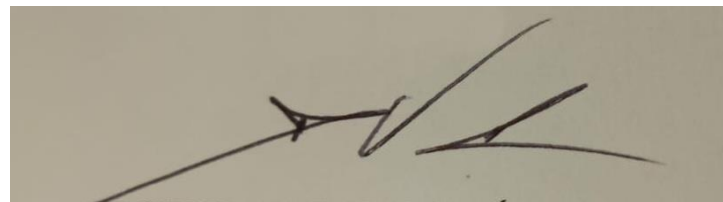
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 5 de noviembre de 2020, conforme Acta n° 055 de la misma fecha.



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. 162 del 10 de noviembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario