

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que, en ejercicio del medio de control de **NULIDAD** regulado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, presentó **VIVIANA PATRICIA SALAZAR GÓMEZ** contra el acto de registro de **LA MATRÍCULA MERCANTÍL NÚMERO 167099 CORRESPONDIENTE AL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO “CAFETERÍA Y BAR BÚHOS”,** en la **CÁMARA DE COMERCIO DE MANIZALES.**

CONSIDERACIONES

El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 consagró el medio de control de nulidad de la siguiente manera:

Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

- 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
- 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
- 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
- 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.*

PARÁGRAFO. *Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente. (Subrayado fuera de texto).*

En el presente caso, se solicita declarar la nulidad del acto de registro de la matrícula mercantil nro. 167099 del establecimiento de comercio denominado "Cafetería y Bar Búhos" ubicado en el Municipio de Viterbo – Caldas, y se ordene además a la Cámara de Comercio de Manizales la eliminación de los registros de esa matrícula, y se proceda, en caso de ser necesario, con las facultades que concede el artículo 38 del Código de Comercio.

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales remitió el proceso de la referencia, al considerar con fundamento en el artículo 30 del Decreto 622 de 2000 que la Cámara de Comercio era una autoridad del orden departamental, y, en consecuencia, al tenor del numeral 1º del artículo 152 del CPACA, la competencia del asunto era Tribunal Administrativo de Caldas.

Sobre las Cámara de Comercio debe advertirse que los artículos 78 y 79 del Código de Comercio disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 78. <DEFINICIÓN DE CÁMARA DE COMERCIO>. *Las cámaras de comercio son instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar. Dichas entidades serán representadas por sus respectivos presidentes.*

ARTÍCULO 79. ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO. *<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1727 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las Cámaras de Comercio estarán administradas y gobernadas por los comerciantes inscritos en el registro mercantil que tengan la calidad de afiliados.*

El Gobierno Nacional determinará la jurisdicción de cada Cámara, teniendo en cuenta la continuidad geográfica y los vínculos comerciales de los municipios que agrupare, dentro de la cual ejercerá sus funciones.
(Negrillas del Despacho)

De otro lado, el artículo 2º del Decreto 2042 de octubre 15 de 2014 "Por el cual se reglamenta la Ley 1727 de 2014, el Título VI del Libro Primero del Código de Comercio y se dictan otras disposiciones", señala:

ARTÍCULO 2. JURISDICCIÓN. *Corresponde al Gobierno Nacional fijar los límites territoriales dentro de los cuales cada cámara de comercio desarrollará sus funciones y programas, teniendo en cuenta la continuidad geográfica, los vínculos económicos y comerciales de cada región.*

La circunscripción territorial de una cámara de comercio podrá comprender el territorio de varios municipios. No obstante lo anterior, en el área de un municipio, distrito o área metropolitana, deberá funcionar solo una cámara de comercio. Se exceptúan de esta regla los casos en que a la fecha de expedición de este decreto ya existan varias cámaras de comercio en una misma área metropolitana. (negrillas del Despacho)

Ahora, el artículo 30 del Decreto 622 de 2000, por el cual se fija la jurisdicción de las cámaras de comercio en todo el territorio nacional, dispone:

ARTÍCULO 30. *La jurisdicción de la Cámara de Comercio de Manizales comprende los municipios de Manizales, Aguadas, Anserma, Aranzazu, Belalcázar, Filadelfia, La Merced, Marmato, Marulanda, Neira, Pácora, Riosucio, Risaralda, Salamina, San José de Risaralda, Supía, Villamaría y Viterbo, en el departamento de Caldas.*

Conforme con lo anterior, las cámaras de comercio son entidades privadas de carácter territorial cuya jurisdicción puede abarcar varios municipios, siendo esta su circunscripción territorial, sin que eso le dé la connotación de entidad del orden departamental como erradamente lo afirmó el juzgado, más cuando la Cámara de Comercio de Manizales ni siquiera abarca la totalidad de los municipios de Caldas, solamente 18.

Por lo anterior, a juicio de este Despacho, la Cámara de Comercio de Manizales si bien tiene jurisdicción en otros municipios diferentes a Manizales, no lo es en todo el Departamento de Caldas por lo que no se le puede dar alcance de autoridad departamental.

De conformidad con lo anterior, el numeral 1º del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, consagra que los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los procesos *“de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas”*.

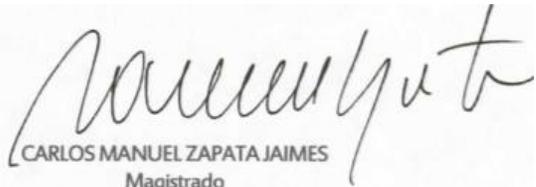
En consecuencia, procederá el Despacho a declarar la falta de competencia de este Tribunal para conocer de la presente controversia y enviará el cartulario nuevamente al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, como asunto de su competencia.

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

RESUELVE

1. **DECLÁRESE** la falta de competencia para avocar el conocimiento de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad fue presentada por **VIVIANA PATRICIA SALAZAR GÓMEZ**.
2. **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales como asunto de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 163 de fecha 11 de noviembre de 2020.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-33-002-2014-00144-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 371

Procede la Sala Unitaria de Decisión a resolver sobre la solicitud presentada por el coadyuvante **JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA** dentro del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**, promovido por la señora **ESPERANZA RESTREPO GÓMEZ** y el señor **JORGE EDUARDO ÁNGEL URIBE** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la **COMISIÓN DE VEEDORES A LOS CURADORES URBANOS**, la **CURADURÍA SEGUNDA URBANA DE MANIZALES** y la señora **ANA MARÍA MUÑOZ QUIROZ**.

LA SOLICITUD PRESENTADA

Con memorial allegado al correo electrónico de la Corporación, el señor Javier Elías Arias Idárraga, en calidad de coadyuvante, elevó la siguiente solicitud, la que se reproduce literalmente con errores:

“(...) presento reposicion, suplica, insistencia o recurso pertienete (sic) amparado art 318 CGP, aplicable por remision expresa art 44 ley 472 de 1998

Manifiesto q el magistrado ponente en infinidad de acciones populares donde soy coadyuvante se declaro impedido y el c de estado aceto su impedimento, por lo q pido seguridad juridica

no olvide q la sola denuncia penal es ovide para separarse de conoce del caso y la señorita juez 2 adtiba de manizales me denunció penalmente al igual q ud señoría y se debe declarar impedidos para fallar la accion

es curioso q hoy se diga q soy un tercer interviniente, ya q el C de estado, como coadyuvante me ha sancionada,... es decir soy 3 interviniente para presentar recursos , empero soy parte para ser sancionado...sera q acaso se viola art 29 CN, sr magistrado...

solicito me envie la totalidad del expediente digital a fin q obre en tutela

Pido al procurador delegado en esta accion popular fin q presente acciones legales tendiente a q se me garantice art 29 CN y asi cumpla su funcion deber en esta accion Constitucional

insisto en la revision ante el consejo de estado de la accion popular

pido resuelva mi recurso en 10 dias, como lo ordena la ley o debere tutelar pa garantizar art 29 CN

Señoria, por favor decrete nulidad de la sentencia de 1 instancia, amparado art 121 CGP, aplicable por remision expresa art 44 ley 472 de 1998 y demas nulidades de oficio”.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA UNITARIA**

Se advierte que la señora **ESPERANZA RESTREPO GÓMEZ** y el señor **JORGE EDUARDO ÁNGEL URIBE**, promovieron acción popular contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la **COMISIÓN DE VEEDORES A LOS CURADORES URBANOS**, la **CURADURÍA SEGUNDA URBANA DE MANIZALES** y la señora **ANA MARÍA MUÑOZ QUIROZ**, al estimar vulnerados los derechos colectivos previstos en los literales a), l) y m) del artículo 4° de la Ley 472/98¹, ante la situación de riesgo que representa el Edificio Surata, puesto que en su construcción no se respetaron las normas urbanísticas de construcción y sismo-resistencia.

A folio 164 del cuaderno de primera instancia se observa que el señor Javier Elías Arias Idárraga presentó solicitud el 26 de enero de 2015, para que fuera reconocido como ‘coadyuvante’. Dicha solicitud fue resuelta de manera favorable por la Jueza A-quo a través de proveído de 29 de abril del mismo año /fl. 168/.

Con sentencia datada el 4 de octubre de 2019, se accedió a las pretensiones de los demandantes al declarar la vulneración del derecho e interés colectivo “a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”, fallo que fue confirmado por esta Corporación el 15 de mayo último.

Previo a resolver la solicitud elevada por el señor Arias Idárraga, procederá esta Sala a referirse al marco normativo y alcance de la figura de la coadyuvancia.

El artículo 24 de la Ley 472 de 1998 regula la coadyuvancia en las acciones populares:

“Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera fallo de primera instancia. La coadyuvancia operará hacia la actuación futura. Podrán coadyuvar igualmente estas acciones las organizaciones populares, cívicas y similares, así como el Defensor del Pueblo o sus delegados, los Personeros Distritales o Municipales y demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos.”

A su turno, el precepto 71 del Código General del Proceso (CGP) respecto de esta forma de intervención señala que,

“Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia.

El coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

La coadyuvancia solo es procedente en los procesos declarativos. La solicitud de intervención deberá contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes.

Si el juez estima procedente la intervención, la aceptará de plano y considerará las peticiones que hubiere formulado el interviniente.

La intervención anterior al traslado de la demanda se resolverá luego de efectuada esta. /Resaltado fuera de texto/.

En este tipo de acciones públicas, como lo es la acción popular, es apenas lógico aceptar la coadyuvancia de terceros, máxime cuando se hallan en

juego caros intereses de la sociedad como son los derechos e intereses colectivos del artículo 4º de la Ley 472/98, de los que de una u otra son también titulares, pero su intervención no puede ir más allá de lo que busca la parte demandante, que es salvaguardar los derechos indicados.

Sobre esta forma de intervención, el H. Consejo de Estado ha señalado¹:

‘...El artículo 24 de la ley 472 de 1998 autoriza a toda persona natural o jurídica a “coadyuvar” estas acciones populares antes de que se profiera fallo de primera instancia.

La coadyuvancia o intervención *ad adiuvandum*, adhesiva o accesoria², por cuya virtud un tercero interviene voluntariamente en un proceso en apoyo o ayuda de las razones de una de las partes, ciertamente asume características particulares en los procesos que se adelantan con ocasión de una acción popular respecto de su modalidad en lo activo y por lo mismo acusa diferencias significativas con la figura homónima prevista en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil (hoy 71 del CGP, anota el Tribunal).

...

Las facultades del coadyuvante también en estas acciones constitucionales se contraen, entonces, a efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, toda vez que no se trata de un sustituto procesal que actúa a nombre propio, sino un **interviniente secundario y como parte accesoria**, como

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 25000-23-27-000-2004-00888-01(AP). M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

² CHIOVENDA, Guiseppe, Instituciones de derecho procesal civil, las relaciones procesales (la jurisdicción y los sujetos del proceso), Ed. Revista de derecho privado, Madrid, 1940, primera edición, p.269

certeramente apunta el profesor Devis Echandía,³ no puede hacer valer una pretensión diversa en el juicio.

...' / Subraya el Despacho. Resaltado es original/

- **De los recursos interpuestos contra la sentencia dictada en segunda instancia**

El canon 36 de la Ley 472 de 1998, sobre el recurso de reposición contra las decisiones dictadas en un proceso de acción popular, preceptúa:

“ARTICULO 36. RECURSO DE REPOSICIÓN.
Contra los **autos** dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil”.

A su turno, el artículo 37 de la misma norma regula el recurso vertical en los siguientes términos:

“ARTICULO 37. RECURSO DE APELACIÓN. EL recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de procedimiento civil (...)”

Así las cosas, resulta diáfano para este Despacho, que la decisión adoptada en segunda instancia por esta Corporación, no sólo puso fin al proceso tornándose improcedente cualquier solicitud posterior, sino que además amparó los derechos colectivos impetrados por los actores populares.

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Nociones generales de derecho procesal civil, Aguilar, Madrid, 1966, p. 431.

Sobre el particular, el H. consejo de Estado con providencia de dieciséis (16) de diciembre de 2015⁴, dispuso el rechazo del recurso de apelación del coadyuvante al advertir que dicha gestión no constituía un acto propio que interese a la parte que se pretende apoyar:

“Al contrastar, en el caso que nos convoca, el antedicho mandato legal respecto del actuar del tercero interviniente, salta a la vista que la interposición del recurso de apelación contra la sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento se contrapone, sin hesitación alguna, a los intereses de la parte que ayuda. A tal conclusión se arriba al analizar la situación de vulneración de los derechos colectivos objeto de la presente acción popular, los cuales tras haberse celebrado y aprobado el pacto de cumplimiento cuentan con una herramienta jurídica de protección directa y de ejecución inmediata que tiene la virtualidad de poner fin a la transgresión que motivó la solicitud de amparo judicial. Sin embargo, con la interposición del recurso de apelación contra la sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento por parte del tercero coadyuvante, la puesta en marcha y materialización de los acuerdos logrados en el pacto de cumplimiento se han visto afectados en tanto que el efecto suspensivo en que se concede el recurso de alzada impide adelantar actuaciones con base en el pacto de cumplimiento aprobado mediante la providencia recurrida.

Evidentemente, el apelante persigue, única y exclusivamente, fines particulares pues, como bien se desprende del escrito del recurso de alzada, su inconformidad no guarda relación con el contenido del pacto de cumplimiento:

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente N° 17001233300020130058701. Acción Popular. Actor: Erika Camila Montoya Herrera y otros.

(...)

Nótese como un recurso de apelación interpuesto en estas circunstancias, es decir, ad portas de la adopción de las medidas de protección de los derechos colectivos como consecuencia del pacto de cumplimiento celebrado y aprobado, es definitivamente un acto procesal que atenta contra los intereses de la parte a la que este tercero pretende coadyuvar y, en general, de la comunidad, pues con esto se dilata el proceso y se prolonga en el tiempo la situación vulnerante.

En virtud de lo anterior, y en aras de dar aplicación al criterio decantado por esta Sección en asuntos análogos², resulta ajustado a derecho RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA, en su calidad de coadyuvante de la parte actora contra se sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento proferida el 29 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo de Caldas.”

Así las cosas, al evidenciarse que los planteamientos de la solicitud del señor Javier Elías Arias Idárraga fueron resueltos de manera oportuna durante las etapas del trámite, que el proceso culminó con el fallo de segunda instancia, y que, además, no tienen como propósito asistir los intereses de la parte actora, se impone rechazar por improcedentes las solicitudes elevadas, tal como se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

Ahora bien, en caso de que lo pretendido por el señor Arias Idárraga sea el recurso extraordinario de revisión, el mismo debe ser presentado ante la autoridad judicial competente de conformidad con lo previsto en el artículo 248 y siguientes del C/CA.

Por lo expuesto,

RESUELVE

RECHÁZANSE, por **IMPROCEDENTES**, las solicitudes impetradas por el señor **JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA** en calidad de coadyuvante, dentro del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**, promovido por la señora **ESPERANZA RESTREPO GÓMEZ** y el señor **JORGE EDUARDO ÁNGEL URIBE** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la **COMISIÓN DE VEEDORES A LOS CURADORES URBANOS**, la **CURADURÍA SEGUNDA URBANA DE MANIZALES** y la señora **ANA MARÍA MUÑOZ QUIROZ**.

Por **SECRETARÍA**, **REMÍTASE** el expediente escaneado al buzón electrónico aportado por el coadyuvante, señor Javier Elías Arias Idárraga.

HÁGANSE las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

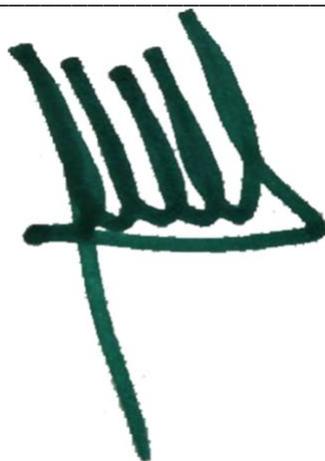
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 163 de fecha 11 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, with a long tail stroke extending downwards.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-33-002-2018-00140-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

S. 173

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA OFELIA ZAMORA DÍAZ** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución SUB 22126 de 29 de marzo de 2017, con la cual se reliquidó la pensión de jubilación de la accionante, sin tener en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios; y de la Resolución DIR 14309 de 29 de agosto de 2017 con la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la primeramente citada.

II) A título de restablecimiento del derecho, se ordene a COLPENSIONES reajustar la pensión de jubilación del demandante en cuantía de \$1'176.434,65, efectiva a partir del 1º de febrero de 2015, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios.

III) Se ordene el pago de las diferencias sobre lo oagado, se indexen las sumas reconocidas y se paguen los intereses moratorios generados.

IV) Se ordene al cumplimiento del fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del C/CA.

V) Se condene en costas a entidad demandada.

CAUSA PETENDI.

➤ La señora MARÍA OFELIA ZAMORA DÍAZ prestó sus servicios como empleada pública por más de 20 años en el Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio.

➤ Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandante contaba con más de 15 años de servicio, por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 36 de dicha norma, se le debían respetar todas las garantías establecidas en las disposiciones legales anteriores.

➤ Con Resolución N° GNR 330713 de 23 de octubre de 2015, el entonces Instituto de Seguros Sociales -ISS- reconoció la pensión de jubilación a la accionante en cuantía de \$1'031.141, efectiva a partir del 1° de febrero de 2015.

➤ Con la Resolución SUB 22126 de 29 de marzo de 2017, COLPENSIONES reliquidó la pensión de jubilación de la señora Zamora Díaz, no obstante, no se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios (primas de navidad y de vacaciones, bonificación por servicios prestados, y bonificación por recreación).

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 2, 6, 25 y 58; Código Civil, artículo 10; Ley 57 de 1987; Ley 1437 de 2011, artículo 138; Ley 100 de 1993, artículo 36 inciso 2°; Leyes 33 y 62 de 1985; Ley 4ª de 1966, artículo 4°; Decreto 1743 de 1996; Decreto 3135 de 1968; Ley 5ª de 1969; y Ley 71 de 1988.

Explica que la Ley 62 de 1985 enunció los factores salariales a tener en cuenta para el cálculo de la liquidación de la pensión de jubilación, no obstante, dicha enunciación no es taxativa. Indica que en la liquidación de las prestaciones sociales deben incluirse la totalidad de los factores salariales devengados por los empleados públicos, y que en virtud del principio de favorabilidad no es dable

acudir a criterios de interpretación que desmejoren injustificadamente los derechos de las personas.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** no realizó pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal /fl. 61 vto. C.1/.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 2ª Administrativa de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse /fls. 69 a 78 C.1/.

Si bien determinó que el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por ende, su régimen pensional es el previsto en el la Ley 33 de 1985, en cuanto al monto de la pensión de jubilación, acogió la tesis esbozada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, la cual estableció que el IBL en todos los casos debe ser promediado con la base del régimen general, incluyendo únicamente los factores sobre los que se hayan realizado cotizaciones.

Por lo tanto, determinó que la pensión del actor debe liquidarse con el promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años, o el tiempo que faltare para acceder a la prestación, teniendo en cuenta que solo hacen parte del IBL, los factores con los que se hayan realizado aportes al Sistema General de Pensiones.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

El demandante presentó su oposición al fallo de primera instancia con el escrito de folios 108 a 115 del cuaderno principal.

Expresó su desacuerdo con la decisión adoptada en sede de primera instancia aduciendo que no es posible la aplicación de la nueva posición adoptada por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo retroactivamente, porque ello constituiría una regresión de los derechos laborales y una violación a los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, puesto que se va en contra vía de la

favorabilidad hacia el trabajador y sobre el deber de aplicar los criterios jurisprudenciales con efecto prospectivo, por lo que considera que la prestación debe liquidarse incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios como había venido ocurriendo en esta jurisdicción.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora se declare la nulidad parcial de las Resoluciones SUB 22126 de 29 de marzo de 2017, y DIR 14309 de 29 de agosto del mismo año, con las que le fue negado el reajuste de la pensión de la accionante.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo decidido por la Jueza de primera instancia, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Procede el reajuste de la pensión de la parte accionante con base en los todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?*

(I)

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

Se ha acreditado lo siguiente:

- i. La señora MARÍA OFELIA ZAMORA DÍAZ nació el 20 de enero de 1959 /fl. 56 C.1/.
- ii. El accionante prestó sus servicios al HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN JUAN DE DIOS DE RIOSUCIO, entre el 1º de noviembre de 1976 y el 31 de diciembre de 1977, y entre el 1º de enero de 1979 y el 31 de enero de 2015, en el cargo de 'Auxiliar de Enfermería' /fl. 43 ídem/.
- iii. Durante el último año de servicios, el accionante percibió asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por recreación y

bonificación por servicios prestados /fls. 44 y 45 C.1/.

iv. Mediante oficio radicado el once (11) de diciembre de 2012, solicitó la reliquidación de la pensión para que se tuviera en cuenta lo devengado en el último año de servicios, con inclusión de todos los factores salariales, petición que le fue negada con la Oficio 220-206-2013 del veintisiete (27) de septiembre de 2013 /fls. 9-12 cdno 1/.

(II)

MONTO Y FACTORES PARA LA LIQUIDACIÓN

En el *sub lite* no es materia de discusión entre las partes ni de oposición a la decisión de primera instancia que la accionante MARÍA TERESA MARTÍNEZ RAMÍREZ es beneficiaria del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, que su situación pensional se halla gobernada por la Ley 33 de 1985, aspecto que no es susceptible de ninguna consideración adicional en esta instancia. El debate se circunscribe al alcance de los beneficios de la transición y los factores salariales a tener en cuenta en el cómputo pensional.

La citada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, en sus artículos 1º y 3º previó:

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) 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

(...)

Artículo 3º “Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

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

básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.

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

Como se vislumbró desde la etapa primigenia del proceso, el marco de discusión se contrae a la inclusión o no del ingreso base de liquidación (IBL) dentro del catálogo de beneficios previstos por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a partir de ahí, si el IBL que debe tomarse en consideración es el contenido en las normas anteriores o si por el contrario, al quedar excluido de la transición, este aspecto en concreto ha de entrar a gobernarse por las previsiones del sistema pensional general que entró en vigencia el primero (1º) de abril de 1994.

El debate jurídico sobre el particular se enmarca en el contexto de posturas jurídicas encontradas, puntualmente a raíz de la adoptada por la H. Corte Constitucional que tiene como hitos jurídicos las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de Estado -y *el mismo Tribunal Constitucional*- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En relación con este tema, este Tribunal ha venido interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que “*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*” serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consecuencia con esta línea de argumentación, el Tribunal también ha sostenido que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado

en el canon 1º también trasunto¹, y que se complementa con la definición de salario trazada por el H. Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”².

El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió³ en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010⁴, por cuyo ministerio:

“(…) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios...” /Resalta la Sala/.

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda⁵, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

⁵ Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico⁶, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

En la misma providencia, el H. Consejo de Estado convalidó la postura plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

Respecto a la posición introducida en la Sentencia C-258 de 2013 por la H. Corte Constitucional, el supremo tribunal de esta jurisdicción indicó que no era posible extender la hermenéutica allí plasmada a la generalidad de los casos, básicamente por cuanto, (i) tal decisión aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra un régimen pensional de privilegio, y no la generalidad de beneficiarios de los regímenes anteriores a la Ley 100/93; (ii) las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen justificación y racionalidad y no hicieron parte del examen de constitucionalidad, con lo cual no pueden extenderse sus efectos; y (iii) el Consejo de Estado ya hace varios años ha determinado que la enunciación de factores salariales de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativa, pronunciamiento que constituye precedente para los funcionarios de esta jurisdicción especializada.

Por su parte, en relación con la Sentencia SU-230 de 2015, que adoptó como precedente frente al régimen de transición en pensiones la argumentación consignada en la sentencia C-258 de 2013 ya referida, el H. Consejo de Estado planteó que dicha providencia avala la postura que sobre el particular ha mantenido la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en el marco de sus competencias y en concreto, en el escenario decisional de la jurisdicción ordinaria.

⁶ Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

El temperamento jurídico esbozado hasta este punto, que había permitido a este Tribunal mantener la posición del órgano supremo de esta jurisdicción, fue morigerado en cuanto a sus límites temporales con la expedición de la Sentencia T-615 de 2016, en la que adujo la Corte Constitucional que el precedente jurisprudencial consignado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sólo resultaba obligatorio para aquellos casos en los que se dictara sentencia con posterioridad a la ejecutoria de esta última, anotando en todo caso que si el estatus pensional se había adquirido antes de la ejecutoria de la providencia primeramente citada (C-258 de 2013), el criterio interpretativo esbozado por el Tribunal constitucional no resultaba obligatorio. En el caso de este Tribunal Administrativo, se aplicó esta regla por un breve lapso, hasta cuando la Sentencia T-615 de 2016 fue declarada nula a instancias del mismo tribunal constitucional con Auto N° 229 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Finalmente, la H. Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017⁷, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

“(…) 10.2.2.1. Este caso se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación a un beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con un monto del 75% liquidado con el IBL de la Ley 100 de 1993 que, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios -Ley 33 de 1985 y factores salariales de la Ley 62 de 1985-, inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación. (…)

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

10.2.2.2. Sobre las anteriores consideraciones, la Sala Plena estima que se configuran los defectos endilgados en la demanda de tutela por las siguientes razones:

(...) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.

En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al

régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión "monto de la pensión" incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada

persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...) En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en

contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso” /Lineas y resaltados son de la Sala/.

En igual sentido, recientemente el H. Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018⁸, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.** La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

(...)

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

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

- 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.”

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional.

RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL:

Tanto la sentencia SU-395 de 2017 y la de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, marcan un precedente de especial incidencia en la interpretación del tema que ocupa la atención de esta Sala. A diferencia de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la primera providencia sí se refiere puntualmente al contenido del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aludiendo en especial a los servidores públicos, a tal punto que la decisión allí contenida revocó varias sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado que hacían parte de la línea de entendimiento tradicionalmente asumida por esta jurisdicción especializada.

En el nuevo pronunciamiento, la H. Corte Constitucional hace énfasis de manera contundente en que la interpretación constitucionalmente válida frente al citado régimen transicional en materia pensional involucra componentes esenciales que pueden sintetizarse así: (i) el régimen de beneficios consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene la edad, el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendido exclusivamente como tasa de

reemplazo o porcentaje; (ii) por el contrario, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se rige por las normas del sistema pensional general (Ley 100/93), pues no integra el ámbito de la transición; (iii) los factores salariales hacen parte de la base pensional o IBL y no del “monto” de la prestación, por lo que serán los señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994; y (iv) se ratifica el mandato de correspondencia entre las cotizaciones y el reconocimiento pensional, por lo que los factores que no sean objeto de aportes al sistema no se verán reflejados en la liquidación del derecho reconocido.

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Todo ello teniendo en cuenta además la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, pues la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018 determinó las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3º del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

Con base en ello, y atendiendo a que en los términos de la guardiana de la Carta esta es la interpretación constitucionalmente admisible del beneficio de la transición y a la posición del H. Consejo de Estado fuerza que el Tribunal rectifique la postura hasta ahora esbozada y en consecuencia, acoja en adelante el precedente constitucional desarrollado con amplitud en la Sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del H. Consejo de Estado el veintiocho (28) de agosto de 2018.

EL CASO CONCRETO.

Las pretensiones de la demanda se contraen a la aplicación del IBL y demás factores salariales de la Ley 33 de 1985 a la liquidación de la pensión de la señora MARÍA OFELIA ZAMORA DÍAZ en su calidad de beneficiaria de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por ende, la entidad de previsión debe sujetarse a los mandatos del Decreto 1158 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.1.3. del Decreto 1833 de 2016, para determinar los factores salariales a incluir en la base de liquidación, norma que consagra lo siguiente:

“ART. 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, y
- g) La bonificación por servicios prestados”.

Atendiendo a la postura adoptada por este Tribunal, el IBL de la Ley 33 de 1985 no es aplicable al demandante en razón del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

En el fallo apelado se negó la pretensión de reajuste pensional de la accionante sobre los factores devengados en el último año de servicios, /fl. 78 C.1/. Atendiendo a la postura adoptada por este Tribunal, en virtud de la cual el IBL de la Ley 33 de 1985 no es aplicable a la demandante en razón del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, procede la confirmación del fallo apelado.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, es menester indicar que dicha posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93, la cual luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL del régimen anterior al de la Ley 100/93, tal como lo solicitó la actora en sede judicial; sin embargo, ante la postura de la H. Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-395/17 y del H. Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2018 sobre la interpretación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, y debido a las cuales se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo del circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA OFELIA ZAMORA DÍAZ** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Sin COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 064 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

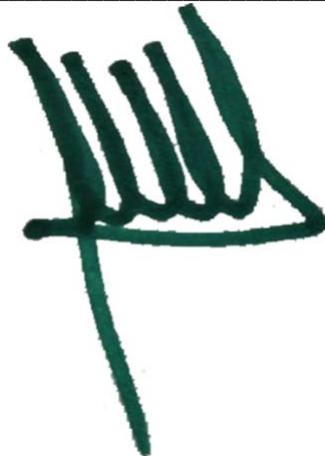


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 163 de fecha 11 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 of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-33-39-007-2018-00239-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

S. 175

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARIA GLADYS GUERRERO TAPASCO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 10193-6 de 22 de diciembre de 2017, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descuenta lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

CAUSA PETENDI

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según consta a folio 138 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7 Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negó las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 140-147b cdno ppl/:

Determinando que el problema jurídico se circunscribe en determinar cuál es la entidad encargada del reconocimiento y reajuste de pensiones de los docentes afiliados al FNPSM, si le asiste el derecho a la demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el año anterior al cumplimiento del estatus pensional y de ser así, verificar si se configura la prescripción del reajuste pensional.

Seguidamente frente a los factores para determinar la base de liquidación pensional, y refiriéndose al artículo 1° de la Ley 62/85, a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, precisó que en vista del último pronunciamiento de unificación del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, debía modificar el criterio que el despacho venía aplicando y en su lugar disponer que solo los factores sobre los que se haya aportado o cotizado serán incluidos en la liquidación de la mesada pensional.

De este modo, expuso que la prima de servicios no se halla contemplada dentro del catálogo de factores previsto en la Ley 62 de 1985 para tener en cuenta en el cómputo pensional.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 150 a 157 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010. De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de segunda instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución N° 10193-6 de 22 de diciembre de 2017, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

(I)
**RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE
Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES**

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general....”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

“[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de

enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones: [...]

1...

2. Pensiones:

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

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1° estableció que “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 8°:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].” /subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 8°, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1° también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cubija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticinco (25) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luís Mario Velandia.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado**

artículo” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala de Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, la operadora judicial de primera instancia negó la pretensión de reliquidación pensional de la parte accionante.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Durante el último año de servicios (2017), la accionante MARIA GLADYS GUERRERO TAPASCO devengó asignación básica, bonificación mensual y las primas de navidad, alimentación, servicios y vacaciones /fl. 22 factores que fueron tenidos en cuenta en la liquidación pensional, salvo la prima de servicios /fl. 19/. Sin embargo, ante el criterio suficientemente esbozado, dicho emolumento no está llamado a ser incluido en el cómputo pensional, como acertadamente lo determinó la jueza de primer grado.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36

de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARIA GLADYS GUERRERO TAPASCO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

SIN COSTAS, ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 064 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 163 de fecha 11 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2018-00368-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 368

La Sala 4a de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a pronunciarse sobre las excepciones formuladas dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (lesividad)**, promovido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, contra el señor **ÁNGEL MARÍA CLARET VÉLEZ TRUJILLO**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

- I. Se declare la nulidad de las Resoluciones N°s 08674 de 29 de septiembre de 2006, UGM 022663 de 27 de diciembre de 2011, y UGM 049385 del 12 de junio de 2012, con las cuales la UGPP reconoció la pensión del actor, reliquidó la prestación por retiro definitivo del servicio, y dio cumplimiento a un fallo de tutela.
- II. Se ordene al demandado a reintegrar a la entidad actora la totalidad de las sumas obtenidas en virtud de los actos demandados; y se declare que al accionado no le asiste el derecho al reconocimiento y reliquidación de la pensión por no ser beneficiario del régimen de transición y no haber acreditado 62 años y 1.300 semanas.

LAS EXCEPCIONES

El señor **ÁNGEL MARÍA CLARET VÉLEZ**, actuando a través de curador *ad litem*, contestó el libelo introductor de manera oportuna /fls. 368-378 C.1/,

oponiéndose a las súplicas de la demanda, y proponiendo los siguientes medios exceptivos:

‘COSA JUZGADA’: en atención a que la Resolución UGM 049385 de 12 de junio de 2012, fue expedida en cumplimiento de una sentencia judicial proferida dentro de un proceso al cual fue vinculada la entidad actora. Afirma que se adelantó un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en lesividad por parte de la UGPP, en la cual se debatió la legalidad de esta misma resolución, y cuya sentencia debidamente ejecutoriada, proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, resultó favorable a los intereses del señor Vélez Trujillo, por lo que no es posible reabrir el debate sobre lo decidido.

‘INVIOLABILIDAD DE LAS NORMAS CITADAS EN LA DEMANDA E INEXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO’: teniendo en cuenta que el demandado ingresó al INPEC en el año 1983, es decir, en vigencia del Decreto 2090 de 2003, y antes de que entrara en vigencia la Ley 32/86. Señala que no es posible decretar la nulidad de los actos enjuiciados, habida consideración que el demandado es un adulto mayor, y solo cuenta con el sustento que le prodiga la mesada pensional.

‘BUENA FE’; por cuanto no accedió a la reliquidación pensional por medios ilegales, con abuso del derecho, con alteración de documentos, por lo que al haber sido dineros percibidos de buena fe, mal puede la entidad actora recuperar los cancelados en estas circunstancias.

‘GENÉRICA’: solicitando que se declare cualquier otra que se halle probada en el proceso.

TRASLADO DE LOS MEDIOS EXCEPTIVOS

De las excepciones se dio traslado a la parte actora /fl. 391 Cdno 1/, habiendo guardado silencio/fl. 392 ídem/.

CONSIDERACIONES DE LA

SALA DE DECISIÓN

El numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 establece que, en la Audiencia Inicial, “El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva”.

A raíz de la emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto Legislativo 806 de 2020, que introdujo cambios en el trámite de los procesos -y también de las excepciones- en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El artículo 12 del ordenamiento decretal en cita estableció:

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

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

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

(...)” /Resalta la Sala Unitaria/.

Finalmente, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone, en lo pertinente, que, *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial ...”*.

En ese orden, las excepciones formuladas por la UGPP denominadas ‘INVIOLABILIDAD DE LAS NORMAS CITADAS EN LA DEMANDA E INEXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO’, ‘BUENA FE’ y ‘GENÉRICA’, a las cuales se hizo alusión en el acápite que antecede, se refieren a lo que constituye el mérito de la controversia, por lo que su estudio quedará circunscrito al momento de dictar el respectivo fallo.

Ahora; respecto de las excepciones enlistadas en los artículos 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 y 100 del CGP, se tiene que:

Tal como se anotó en líneas precedentes, la parte demandada formuló la excepción de mérito de COSA JUZGADA respecto de la Resolución UGM 049385 de doce (12) de junio de 2012, toda vez que el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales se pronunció sobre la legalidad de dicho acto administrativo.

Para dilucidar el punto, resulta indispensable para este Juez Plural aludir a lo pedido en ambas demandas de nulidad y restablecimiento del derecho impetradas por la UGPP, así como a los hechos y las decisiones de primera instancia del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, dentro del proceso radicado 2013-00198-00, a efectos de determinar si, en verdad, ha ocurrido el fenómeno jurídico en discusión.

DEMANDA ANTERIOR Exp. 2013-00198-00	DEMANDA ACTUAL
---	-----------------------

<p style="text-align: center;"><u>PRETENSIONES</u></p> <p>Se declare la nulidad de la Resolución N° UGM 049385 del 12 de junio de 2012, mediante la cual la UGPP en cumplimiento de una sentencia de tutela reliquidó la pensión del señor Ángel María Claret Vélez tomando en cuenta los factores de <u>auxilios por alimentación y transporte y sobresueldo para el año 2006.</u></p> <p>A título de restablecimiento del derecho, se ordene al actor reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud del acto demandado.</p> <p>Que no le asiste el derecho a que la pensión sea reliquidada en los términos ordenados por vía de tutela</p>	<p style="text-align: center;"><u>PRETENSIONES</u></p> <p>Se declare la nulidad (entre otras) de la Resolución N° UGM 049385 del 12 de junio de 2012, mediante la cual la UGPP en cumplimiento de una sentencia de tutela reliquidó la pensión del señor Ángel María Claret Vélez tomando en cuenta los factores de <u>auxilios por alimentación y transporte y sobresueldo para el año 2006.</u></p> <p>A título de restablecimiento del derecho, se ordene al actor reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud del acto demandado.</p> <p>Que no le asiste el derecho al reconocimiento y reliquidación de su pensión</p>
<p style="text-align: center;"><u>PARTES</u></p> <p>-Demandante: UGPP -Demandado: Ángel Maria Claret Vélez Trujillo</p>	<p style="text-align: center;"><u>PARTES</u></p> <p>-Demandante: UGPP -Demandado: Ángel Maria Claret Vélez Trujillo</p>
<p style="text-align: center;"><u>CAUSA PETENDI</u></p> <p>Se indica, en síntesis, que el señor Vélez Trujillo le fue reliquidada la pensión en virtud de un fallo de tutela que ordenó a la entidad tener en cuenta los auxilios de alimentación, transporte y el sobresueldo.</p>	<p style="text-align: center;"><u>CAUSA PETENDI</u></p> <p>El demandado se encuentra percibiendo una pensión a la cual no tenía derecho por no encontrarse en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, por lo que tampoco le asiste derecho a la reliquidación de la pensión.</p>

<u>NORMAS VIOLADAS</u>	<u>NORMAS VIOLADAS</u>
<ul style="list-style-type: none">• Constitución Política: arts. 1, 2, 6, 121, 128 y 209;• Ley 32 de 1986: art. 114; y• Decreto 1045 de 1968: art. 45.	<ul style="list-style-type: none">• Constitución Política: arts. 1, 2, 4, 6, 121, 122, 123 y 209;• Ley 32 de 1986: arts. 1, 86, 96, 98 y 114;• Decreto 407 de 1994: arts. 8 y 168;• Decreto 2090 de 2003: art. 6;• Acto Legislativo 01 de 2005; y• Ley 100 de 1993: artículos 36

Con sustentáculo en los antecedentes y considerandos esbozados, se tiene:

I. Ninguna discusión existe respecto a que la entidad demandante, a título de restablecimiento del derecho, impetra (entre otras), la nulidad del acto administrativo que reliquidó la pensión del señor Vélez Trujillo y, además, que reintegre las sumas que ha devengado por dicho concepto, lo cual constituye el mismo pedimento que ha deprecado en ambas oportunidades judiciales.

II. También se encuentra acreditado que en sentencia de 20 de abril de 2018 emanada del Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales, se realizó el estudio de fondo respecto a la legalidad de la Resolución N° UGM 049385 del 12 de junio de 2012, y en esa oportunidad, la funcionaria *A quo* negó las pretensiones de la entidad demandante /fls. 380-390 cdno 1/. Vale anotar, que respecto a esta decisión no se interpuso recurso alguno, quedando ejecutoriada el 8 de mayo de 2018 /fl. 379/.

III. Por último, sin lugar a dudas se trata de los mismos extremos procesales en ambos procesos, siendo la parte demandante la UGPP y como accionado el señor Ángel María Claret Vélez Trujillo.

En sentir de esta colegiatura, admitir que se promueva un nuevo proceso en el cual concurren identidad de partes, hechos y causa petendi, cuando ya ha sido objeto de decisión judicial, solo crearía incertidumbre e inestabilidad jurídica y permitiría la discusión perpetua de los litigios ya dirimidos.

En efecto, el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹ sobre el fenómeno de la cosa juzgada ha señalado,

“La cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto.

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada. Identidad de causa, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento.

Cuando además de los mismos hechos la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa e identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada” / Líneas fuera de texto/.

Bajo este temperamento jurídico, el debate en torno a la legalidad de la Resolución N° UGM 049385 de 12 de junio de 2012, ya fue escenificado en sede judicial, más aún cuando si bien se pretende la declaratoria de nulidad de otros actos administrativos, este ya fue objeto de pronunciamiento judicial.

En esta línea de argumentación, teniendo en cuenta la postura jurisprudencial esbozada y habida cuenta que la parte actora no trajo nuevos elementos sobre

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. C.P: Alfonso Vargas Rincón. Providencia de doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01117-01(1547-13).

los cuales amerite un nuevo pronunciamiento de fondo respecto del acto administrativo identificado, fuerza declarar parcialmente probada la excepción de cosa juzgada únicamente respecto de la Resolución N° UGM 049385 del 12 de junio de 2012, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Ahora, la CADUCIDAD para el medio de control que nos ocupa, se encuentra reglada en el literal c) del numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

“Artículo 164. La demanda deberá ser presentada:

1. *En cualquier tiempo*, cuando:

(...)

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

(...)”

En el sub-lite, se demanda la nulidad de los actos administrativos que reconocieron, reliquidaron y ordenaron del pago de la pensión de jubilación del señor Ángel María Claret Vélez.

Por lo anterior, se concluye con sencillez que por dirigirse la demanda contra actos administrativos que reconocen una prestación periódica, en el presente asunto no opera en fenómeno de la caducidad.

De otro lado, las excepciones de TRANSACCIÓN, CONCILIACIÓN y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA tampoco se detectan, mientras que la PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA no opera en este tipo de causas judiciales.

Es por o ello que, la SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

DECLÁRASE parcialmente probada la excepción de ‘**COSA JUZGADA**’, formulada por la parte demandada, únicamente respecto de la Resolución UGM 049835 del doce (12) de junio de 2012, expedida por la UGPP, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la misma entidad contra el señor **ÁNGEL MARÍA CLARET VÉLEZ TRUJILLO**.

DECLÁRANSE, de oficio, **NO PROBADAS** las excepciones de **CADUCIDAD**, **TRANSACCIÓN**, **CONCILIACIÓN**, **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** y **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**, enlistadas en los artículos 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 y 100 del CGP.

DIFIÉRESE para el momento de dictar el fallo, la decisión sobre las excepciones formuladas por la UGPP, denominadas ‘**INVIOLABILIDAD DE LAS NORMAS CITADAS EN LA DEMANDA E INEXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**’, ‘**BUENA FE**’ y ‘**GENÉRICA**’.

EJECUTORIADO este proveído, **INGRESE** el expediente inmediatamente a Despacho y **CONTINÚESE** con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta No. 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. 163 de fecha 11 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-33-002-2018-00448-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, seis (6) de **NOVIEMBRE** de dos mil veinte (2020)

S. 170

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA** procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó a las pretensiones formuladas por el señor **GILBERTO JURADO CIRO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 0318 de 16 de marzo de 2007, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 10 de julio de 2006, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descuenta lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

CAUSA PETENDI

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**, no realizó pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal /fl. 105 C.1/.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 2ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 173 a 180 C.1/:

Determinando que el problema jurídico se circunscribe en establecer si le asiste el derecho a la parte demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el año anterior al retiro del servicio, acudió a los artículos 15 de la Ley 91/89, 1º de la Ley 33/85, 81 de la Ley 812/03, 3 de la Ley 62/85 y 279 de la Ley 100/93, para indicar que los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812/03 están sujetos al régimen pensional general establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Seguidamente, se refirió a la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 emanada del H. Consejo de Estado, concluyendo que al demandante le aplica el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 y que de los factores salariales previstos en la Ley 62 de 1985 solo percibió la asignación básica, por lo que no resulta procedente la inclusión de otros factores en la base pensional, al no estar enlistados en la citada norma.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 190 a 197 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión de la jueza *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que

el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de segunda instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución N° 0318 de 16 de marzo de 2007, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos durante los 12 meses anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

(I)
**RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE
Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES**

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general...”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

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

- 1...
2. Pensiones:

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

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1° estableció que “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 8°:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].”
/subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 8º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luí Mario Velandía.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cubija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticinco (25) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

A partir de lo anterior, distinguí entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo**” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala de Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de

cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, la operadora judicial de primera instancia negó las pretensiones de la demanda respecto a la inclusión todos los factores salariales en la base de liquidación pensional de la parte accionante /fl. 178 vto. C.1/.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que según certificado que obra a folios 25 y 26 del cuaderno principal, la parte actora devengó durante los 12 meses anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionado, asignación básica, y primas de navidad y de vacaciones. De los anteriores factores, en el acto de reconocimiento (Resolución N° 0318 de 16 de marzo de 2007) se tuvo en cuenta la asignación básica /fl. 21/.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de

Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por la señora Jueza 2ª Administrativa de Manizales, con la cual negó a las pretensiones formuladas por el señor **GILBERTO JURADO CIRO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 064 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 163 de fecha 11 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 DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

A.I: 248

RADICADO: 17-001-23-33-000-2018-00487-00
NATURALEZA: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: DORIS RAMÍREZ PINILLA
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE MANIZALES
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -
CORPOCALDAS
VINCULADOS: AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.
EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO S.A. E.S.P. - EMAS

Teniendo en cuenta la solicitud elevada por el apoderado del municipio de Manizales, se acepta el aplazamiento de la continuación de la audiencia de pacto de cumplimiento y, se dispone fijar nueva fecha para el día *23 de noviembre de 2020 a partir de las 9:00 am*, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

Se requiere a los apoderados de las entidades demandadas y vinculadas informar los correos electrónicos y números telefónicos, previamente a la celebración de la audiencia al correo: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, para enviarles el enlace del aplicativo a través del cual se realizará la audiencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS
Magistrado

17-001-33-33-004-2019-00041-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

S. 172

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó a las pretensiones formuladas por la señora **MARIA ALVERY ACEVEDO CEBALLOS**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 4186-6 de 25 de mayo de 2016, con la cual se negó el reajuste periódico de la pensión de jubilación de la parte actora con base en la Ley 71 de 1988.
- II) Se declare que la parte actora tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague el reajuste pensional con base en la Ley 71/88, se condene a la accionada al pago de las diferencias entre lo cancelado y la pensión reajustada, desde el momento de disfrute de la prestación pensional.
- III) Se realicen los ajustes de valor conforme al IPC sobre las sumas reconocidas, dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y, se condene en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI

- En el acto de reconocimiento pensional, se indica que la parte demandante tiene derecho a que su pensión reajustada con base en las Leyes 71/88, y que son disposiciones aplicables las Leyes 6/45, 33/85, 91/89, 812/03 y el Decreto 1122/07.
- La entidad demandada viene realizando ajustes anuales a la mesada pensional desde la fecha de adquisición del estatus, aplicando el porcentaje del IPC según lo dispuesto en la Ley 100/93 (art. 14); sin embargo, dichos incrementos deben hacerse con base en el salario mínimo mensual legal vigente, según los mandatos de la Ley 71 de 1988, lo que de contera vulnera el canon 53 de la Carta Política.
- Una vez solicitado ante la entidad accionada el reajuste periódico de la mesada pensional con base en la Ley 71/88, este fue negado a través del acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 48 y 53; Ley 71/88; Ley 100/93, arts. 14 y 279 y Decreto 1160/89, art. 1.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra los mínimos fundamentales como la remuneración vital móvil, proporcional a la cantidad de trabajo, irrenunciabilidad a los derechos mínimos establecidos en normas laborales, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho y primacía de la realidad sobre las formalidades; en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC; no obstante, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente y por lo tanto, violación del artículo 53 superior.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**, se pronunció con memorial obrante de folios 31 a 35, oponiéndose a las pretensiones del libelo demandador y proponiendo las excepciones denominadas ‘**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**’, por cuanto la pensión de jubilación fue liquidada conforme a la normativa aplicable, y los derechos de la parte actora se hallan debidamente satisfechos; ‘**PRESCRIPCIÓN DE MESADAS**’, conforme al canon 102 del Decreto 1848 de 1969; y ‘**GENÉRICA**’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4 Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 58-64 cdno ppl/:

Como sustento de la decisión, concluyó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el incremento con base en el aumento del salario mínimo mensual legal vigente aplica únicamente para pensiones equivalentes al valor de dicho salario, mientras que si la mesada es mayor, el porcentaje a tener en cuenta será el del Índice de Precios al Consumidor (IPC), insistiendo en que dicho dispositivo legal derogó el canon 1 de la Ley 71 de 1988. Añade que el porcentaje de incremento pensional anual no constituye un derecho adquirido, y que no es posible aplicar el principio de favorabilidad en materia laboral por no estar ante la coexistencia de 2 regímenes normativos.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 95 a 102 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, centrando su desacuerdo con la decisión en los puntos que a continuación se relacionan.

Expresa que la sentencia de primer grado desconoce el marco normativo aplicable, en la medida que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, aún vigente para un grupo de

docentes, circunscribe el aumento del valor de las pensiones al incremento del salario mínimo mensual legal vigente.

Plantea con respecto a la derogatoria tácita de la Ley 71 de 1988, que derogar tácitamente una ley significa que en ejercicio de su función legislativa, el congreso decide al crear una nueva ley que las disposiciones contenidas en la ley anterior, dejen de aplicarse, siempre y cuando no pueden conciliarse con la misma; cosa que no ocurre con la Ley 71 de 1988, la cual conserva plena vigencia en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y del acto legislativo 01 de 2005.

Estima que al darle aplicación a la Ley 238 de 1995, integrándola como parte del régimen especial aplicable a los docentes, es decir, la Ley 71 de 1988, se está modificando y alterando un derecho adquirido, que versa sobre un emolumento ligado a una prestación inseparable del conjunto de beneficios previstos en el régimen de transición, este es el derecho a que se reajuste la pensión con base en el aumento del salario mínimo mensual vigente.

Para finalizar, aduce que a la luz de la jurisprudencia constitucional, es posible estudiar el principio de favorabilidad ya que tanto la Ley 71 de 1988 y la Ley 238 de 1995, se encuentran vigentes, y permiten diversas interpretaciones razonables, donde deben primar los principios de conservación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

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

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por la funcionaria *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Le asiste derecho a la parte nulidisciente al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?*

(I)

AJUSTE PERIÓDICO DE LAS PENSIONES

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

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

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

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

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976¹ disponía a la sazón:

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

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

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

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

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

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

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

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

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de las mesadas pensionales, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del

salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho guarismo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

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

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994², de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

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

(...) Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello

² MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

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

Por su parte, el H. Consejo de Estado³ se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

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

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

« (...) A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la formula (sic) prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994 (...)

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

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

Por otra parte, uno de los argumentos en los que insiste la parte actora en su recurso de apelación se entrelaza con el principio de favorabilidad en materia pensional, que a su juicio, legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, previsto en la Ley 71 de 1988. En punto a este raciocinio, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-425 de 2017⁴ esbozando:

“ (...) Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda **no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”**[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional

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

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las

⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

Finalmente, es claro que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso mandato del artículo 279 de esa norma⁵, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 párrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

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

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

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

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor

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

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

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

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

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

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

CASO CONCRETO

En virtud de lo expuesto y abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor de la señora MARIA ALVERY ACEVEDO CEBALLOS supera con creces el valor del salario mínimo legal mensual vigente (la mesada reconocida fue de \$ 969.373 para el año 2007) /fl. 8 cdno. 1/, por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

COSTAS.

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

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARIA ALVERY GUERRERO TAPASCO**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

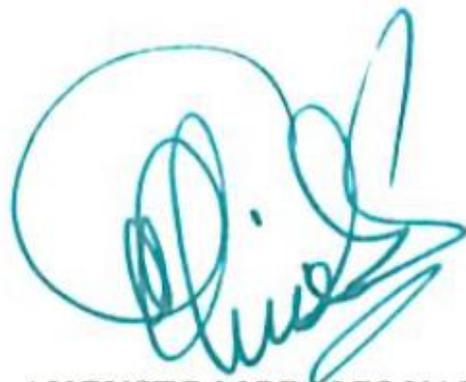
COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 064 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



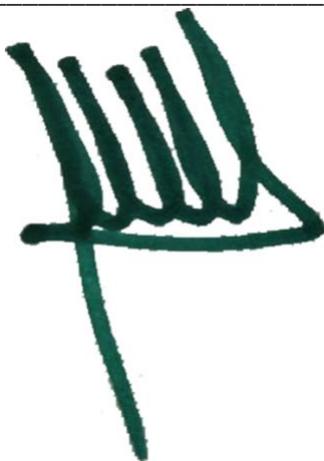
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 163 de fecha 11 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 of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-33-33-001-2019-00092-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

S. 174

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora ADIELA RUIZ PATIÑO dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 7117-6 de 15 de agosto de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensonal sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descuenta lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

CAUSA PETENDI

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de

manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según consta a folio 55 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 1° Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 60-65 cdno ppl/:

Estableciendo que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste el derecho a la parte demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación sobre el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, acudió a los artículos 15 de la Ley 91/89, 279 de la Ley 100/93 y 81 de la Ley 812/03, precisando que la norma a aplicar en el presente caso es la Ley 33 de 1985.

Respecto a los factores para determinar la base de liquidación pensional, y refiriendo la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, precisó que los factores a tener en cuenta para el cómputo pensional son los determinados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

De este modo, negó las pretensiones de la parte actora y dispuso no proferir condena en costas.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 73 a 80 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los

lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de segunda instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución 7117-6 de 15 de agosto de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por el Juez *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

(I)

**RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE
Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES**

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías,

prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general....”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

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

1...

2. Pensiones:

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

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas

departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1º estableció que “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 8º:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].”
/subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 8º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luís Mario Velandia.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticinco (25) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:
72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.**

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala de Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, el operador judicial de primera instancia negó la pretensión de reliquidación pensional de la parte accionante.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Durante el último año de servicios (2017-2018), la accionante ADIELA RUIZ PATIÑO devengó asignación básica, prima de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación mensual /fl. 28/, todos los cuales fueron incluidos en la liquidación pensional, salvo la prima de servicios /fl. 21/.

Sin embargo, ante el criterio suficientemente esbozado, la prima de servicios no está llamada a ser incluida en el cómputo pensional, como acertadamente lo determinó el juez de primer grado.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **ADIELA**

RUIZ PATIÑO dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante **FNPSM**).

SIN COSTAS, ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 064 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 163 de fecha 11 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-33-33-004-2019-00152-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

S. 171

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora MARIA ELVIA CORTÉS MARÍN dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 8521-6 de 16 de octubre de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensonal sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descuenta lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

CAUSA PETENDI

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de

manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según consta a folio 37 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4 Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 46-50 cdno ppl/:

Estableciendo que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste el derecho a la parte demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación sobre el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, acudió a los artículos 15 de la Ley 91/89, 279 de la Ley 100/93 y 81 de la Ley 812/03, precisando que la norma a aplicar en el presente caso es la Ley 33 de 1985.

Respecto a los factores para determinar la base de liquidación pensional, y refiriendo la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, precisó que los factores a tener en cuenta para el cómputo pensional son los determinados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

De este modo, negó las pretensiones de la parte actora y dispuso no proferir condena en costas.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 61 a 68 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los

lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de segunda instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución 8521-6 de 16 de octubre de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

**(I)
RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE
Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES**

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías,

prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general....”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

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

1...

2. Pensiones:

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

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas

departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1º estableció que “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 8º:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].”
/subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 8º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario *“lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den”*², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luís Mario Velandia.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticinco (25) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:
72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.**

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala de Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, la operadora judicial de primera instancia negó la pretensión de reliquidación pensional de la parte accionante.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Durante el último año de servicios (2017-2018), la accionante MARIA ELVIA CORTÉS MARÍN devengó asignación básica, bonificación mensual y las primas de alimentación, servicios, navidad y vacaciones /fl. 26/, todos los cuales fueron incluidos en la liquidación pensional, salvo la prima de servicios /fl. 23/.

Sin embargo, ante el criterio suficientemente esbozado, la prima de servicios no está llamada a ser incluida en el cómputo pensional, como acertadamente lo determinó la jueza de primer grado.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la **MARIA ELVIA**

CORTÉS MARÍN dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante **FNPSM**).

SIN COSTAS, ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 064 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



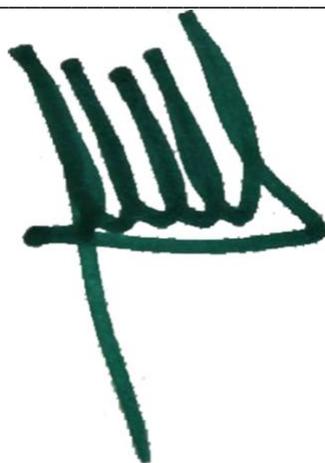
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 163 de fecha 11 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, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2020-00044-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 369

Procede la Sala Unitaria a pronunciarse sobre la solicitud de embargo y secuestro de salarios y sumas de dinero de propiedad de los accionados, solicitada con la demanda de **REPETICIÓN** presentada por la **UNIVERSIDAD DE CALDAS** contra los señores **HENRY MESA ECHEVERRI, JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO** y **CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Pretende la **UNIVERSIDAD DE CALDAS** se condene a los accionados a pagar la suma de \$ 442'243.501, como consecuencia de la condena impuesta por esta jurisdicción al ente universitario, y que las sumas resultantes de la condena sean indexadas.

Como fundamento de lo pretendido, expone el ente accionante que la señora **GLORIA ESPERANZA SANTANA FONSECA** fue nombrada como docente en periodo de prueba en el año 2011, sin embargo, al ser insatisfactoria su calificación, su nombramiento fue declarado insubsistente en el año 2012. Al ser demandado este acto administrativo, continúa, fue declarado nulo por el Juzgado 1° Administrativo de Descongestión de Manizales el 27 de octubre de 2015, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 24 de marzo de 2017.

Expone que el juez que declaró la nulidad del acto de insubsistencia halló que las diversas irregularidades que se presentaron en el procedimiento de

evaluación de la docente, derivaron en la subjetividad del mismo, incurriendo en falsa motivación y desviación de poder.

Afirma que en el caso de los señores CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS y JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO fungieron como decanos de la Facultad de Ciencias Agropecuarias, al paso que el señor HENRY MESA ECHEVERRI fue Director de Programa, e intervinieron en el trámite de la evaluación de la docente.

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

En escrito separado aportado con la demanda, impetra la UNIVERSIDAD DE CALDAS que se disponga el embargo del 50% de los salarios de los demandados, así como la retención de las sumas de dinero que los mismos tengan en cuentas corrientes, de ahorros o a cualquier título en los bancos BANCOLOMBIA, DAVIVIENDA, CAJA SOCIAL, COLPATRIA, CSC, BANCO POPULAR, BANCO DE OCCIDENTE, BBVA, BANCO AGRARIO, CITIBANK, SANTANDER, BCH, BANCO DE BOGOTÁ, GNB SUDAMERIS, AV VILLAS, y PICHINCHA, para que los efectos de una eventual sentencia favorable a sus pretensiones no se tornen ilusorios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

El marco normativo para el decreto y práctica de medidas cautelares en procesos de REPETICIÓN se halla consagrado en la Ley 678 de 2001 dada la especialidad de este mecanismo judicial, pese a que la Ley 1437 de 2011 haya introducido con posterioridad disposiciones generales sobre este tipo de medidas. Así, el artículo 23 de aquella ley 678 preceptúa que,

“En los procesos de acción repetición son procedentes las medidas de embargo y secuestro de bienes sujetos a registro según las reglas del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, se podrá decretar la inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro.”

Para decretar las medidas cautelares, la entidad demandante deberá prestar caución que garantice los eventuales perjuicios -que se puedan ocasionar al demandado, en la cuantía que fije el juez o magistrado” /Resaltado de la Sala/.

Así mismo establece el artículo 24 *ibidem*:

“La autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, decretará las medidas de inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro, embargo y secuestro de bienes, que se hubieren solicitado” /Resaltado fuera de texto/.

Y los preceptos 25 y 26 hacen alusión a esos mismos bienes sujetos a registro; pero el artículo 27 se refiere ya al embargo y secuestro también de BIENES no sujetos a registro:

“El embargo de bienes no sujetos a registro se perfeccionará mediante su secuestro, el cual recaerá sobre los bienes que se denuncien como de propiedad del demandado”.

Acerca de la viabilidad de medidas cautelares en los procesos de repetición, el Consejo de Estado las ha admitido en los siguientes términos, tal como lo indicó con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourt, en auto de 13 de diciembre de 2017 (Exp. 11001-03-26-000-2014-00096-00 (51684):

“En primer lugar, debe destacarse que la normatividad que rige el decreto y práctica de medidas cautelares en procesos de repetición de acuerdo al principio de especialidad¹ es la Ley 678 de 2001 en sus artículos 23 y

¹ “De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los

siguientes y no el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-. Ello, debido a que la primera contempla un desarrollo de los proveimientos cautelares independiente apoyado en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil -hoy Código General del Proceso-, remitiéndose únicamente al estatuto adjetivo contencioso administrativo en lo referente a los recursos procedentes en contra de las decisiones relacionadas en tal tópico.

Así las cosas, la Ley 678 de 2001 permite que la entidad cuyo patrimonio se vio afectado por virtud de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes o ex agentes, solicite medidas preventivas, a fin de garantizar que en caso de ser favorecido con la sentencia, los efectos de esta no sean nugatorios (...)”
/Destacado del Tribunal/.

Y sobre la posibilidad de embargar sumas de dinero, el mismo alto Tribunal, con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz, se pronunció en auto de 18 de mayo de 2018 (Exp. 11001-03-26-000-2014-00096-00 (51684), bajo el siguiente temperamento jurídico:

“(...) En relación con el embargo y secuestro de bienes no sujetos a registro, como son las sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios, el artículo 27 de la Ley 678 de 2001 se circunscribe a habilitar este procedimiento pero no indica las reglas para su práctica, más allá de referir que se perfeccionará con el secuestro del mueble -consumatorio-.

principios consagrados en los artículos 3° de la Ley 153 de 1887 y 5° de la Ley 57 del mismo año”.
Corte Constitucional, sentencia C-005 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

De acuerdo con ello, a partir de la remisión que efectúa el artículo 23 de la norma especial atinente a las acciones de repetición, es ineludible darle aplicación al inciso 10 de la prescriptiva 593 del Código General del Proceso, la cual señala el procedimiento para inmovilizar montos dinerarios consignados en instituciones financieras...”.

Como se observa, las normas aluden a bienes, pero no a sumas de dinero; sin embargo, acudiendo a lo que por BIEN define el Diccionario de la Real Academia Española, significa también “Patrimonio, hacienda, caudal”, y Fernando Corripio en su Gran Diccionario de sinónimos los tiene como “fondos, fortuna, capital, riqueza, caudal, recursos, peculio, hacienda” y por último “dinero”. Pero por la redacción de aquellas normas, todo pareciera encaminarse hacia los bienes o cosas, y entre éstas, las corporales e incorporales en los términos de los artículos 653 y siguientes del C. Civil. En el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres, se indica en la entrada BIEN que “Antiguamente se dijo por hacienda o caudal, por bienes”, y define por éstos “Aquellas cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan”, y continúa: “Cuantas cosas pueden ser de alguna utilidad para el hombre. Las que componen la hacienda, el caudal o la riqueza de las personas. Todos los objetos que, por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas”; y dentro de la clasificación que el mismo autor trae, alude a los BIENES DE FORTUNA, “Sinónimos de bienes; o sea, caudal o riqueza”. Por DINERO, el profesor Cabanellas entiende “Moneda corriente. Caudal o fortuna”.

Entonces, ¿Podría considerarse catalogarse el “dinero” estrictamente como un “bien” y dentro de este como un “bien mueble” en los términos de los artículos 662 y 655 del Código Civil?

La primera de aquellas normas señala que “Cuando por la ley o el hombre se usa la expresión bienes muebles sin otra calificación, se comprenderá en ella todo lo que se entiende por cosas muebles según el artículo 655 (este con la modificación que le introdujo el artículo 2° de la Ley 1774 de 2016: “Muebles

(cosas, anota la Sala) son las que se pueden transportar de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas"; pero a renglón seguido (inc. 2° de aquel art. 662), a título indicativo refiere el dinero no hace parte de los muebles de una casa.

Debe dejarse claro que el dinero sirve para adquirir bienes; es un medio de pago para adquirir bienes y servicios, pero, strictu sensu, no pareciera que fuera un bien. El valor del dinero lo impone el Estado, en tanto que el precio de un BIEN lo da su propietario o poseedor.

También podría señalarse que el dinero cumple las con características de un “bien mueble”, pues es corporal, puede trasladarse de manera externa de un lugar a otro, y es fungible; y yendo un poco más allá, los bienes muebles en términos generales no necesitan registro (embarcaciones, automotores), pero el dinero, atendiendo a su monto, obliga a “registrar” determinadas operaciones bancarias.

No obstante las anteriores disquisiciones, es menester también agregar que la Ley 1437/11 prevé no solo la acción de repetición en el artículo 142, sino que en los artículos 229 y siguientes trae el catálogo de medidas cautelares procedentes frente a los medios de control que establece la misma normativa. El proceso de repetición, que es de carácter declarativo, y de condena en caso de resultar vencido el demandado. Las medidas cautelares del artículo 229 ibídem, están dirigidas frente a la administración, y ninguna de ellas hace ver que sean pasibles ante servidores o exservidores públicos, por lo que no es desdeñable que en virtud del artículo 306 de la misma obra, pueda acudir a la institución del embargo y secuestro de dineros en la forma que lo tiene previsto el Código General del Proceso, desde luego, sin excluir tajantemente las previsiones del artículo 27 de la ley 678, *ejusdem*.

En ese orden, resulta por modo procedente el embargo de sumas de dinero de los demandados, como una medida orientada a asegurar la materialización de los efectos de una eventual sentencia favorable a las pretensiones de la entidad pública demandante, ello bajo ciertos parámetros, como lo son, la

necesidad de prestar caución que garantice los eventuales perjuicios que se puedan causar con la medida, y con respecto a la oportunidad de la misma, se señala que ha de decretarse antes de notificarse el auto admisorio de la demanda (art. 24 L. 678).

Por otra parte, los requisitos que se precisan para su decreto, el Consejo de Estado indicó en la providencia ahora referida (M.P. Stella Conto Díaz):

“En efecto, de conformidad con el acervo existente, se puede concluir que los demandados reúnen los requisitos mencionados en la Ley 678 de 2001 para que le sean impuestas parcialmente las medidas cautelares solicitadas por la demandante (*supra* párr. 1), por cuanto: (i) los hechos que originaron el medio de control de repetición se retrotraen al ejercicio de sus funciones como servidores públicos; (ii) la demanda se presentó luego de que la entidad pública fue condenada por el Juzgado Quinto Administrativo de Barranquilla el 3 de julio de 2012, con ocasión de una sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho cuyo resultado fue (iii) la indemnización de perjuicios del demandante a cargo del Estado”.

A su vez, el artículo 593 del estatuto adjetivo general al referirse a los embargos, prescribe que procede:

“9. El de salarios devengados o por devengar se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero del numeral 4 para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y constituya certificado de depósito, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores.

Si no se hicieren las consignaciones el juez designará secuestre que deberá adelantar el cobro judicial, si fuere necesario.

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

En ese orden, en el marco conceptual definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el Tribunal encuentra satisfechas las exigencias para acceder al decreto de la medida impetrada, según se describe a continuación.

(i) Los hechos que originan la demanda de repetición se relacionan con el ejercicio de funciones como servidores públicos de los accionados. Sobre el particular, en los anexos de la demanda se encuentra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín, del 24 de marzo de 2017, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora GLORA ESPERANZA SANTANA FONSECA contra la UNIVERSIDAD DE CALDAS, con la cual confirmó la condena que había sido impuesta al ente educativo en primera instancia, como consecuencia de las irregularidades de las que fue objeto la accionante como docente en periodo de prueba durante su proceso de calificación.

En el recuento probatorio hecho en esa oportunidad, se vislumbra con claridad, que las evaluaciones a la labor de la docente demandante fueron elaboradas por los señores JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO y CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS en su calidad de decanos, y HENRY MESA ECHEVERRI como director de departamento, lo que permite elucidar, que los hechos por los cuales son demandados los accionados en el sub lite, se entrelazan con su labor como servidores públicos de la UNIVERSIDAD DE CALDAS.

Lo propio se ratifica con los certificados laborales expedidos por la Jefe de la Oficina de Gestión Humana de la UNIVERSIDAD DE CALDAS, que dan cuenta de que los docentes demandados tienen vinculación actual con ese ente universitario, en el caso del señor HENRY MESA ECHEVERRI desde el 11 de marzo de 2005, JOSÉ FERNANDO KOGSON QUINTERO desde el 19 de septiembre de 1990 y CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS desde el 27 de agosto de 2007 (pág. 51, 55 y 57 PDF anexos de la demanda).

(ii) **La demanda se presentó luego de que la entidad pública fuera condenada.** Mediante sentencia datada el 27 de octubre de 2015, el Juzgado 1° Administrativo de Descongestión de Manizales decidió (pág. 101 PDF de anexos):

“(…) **DECLÁRESE** la nulidad de las Resoluciones No. 0001277 de 17 de diciembre de 2012, “por medio de la cual se declara insubsistente a un servidor público docente, por calificación insatisfactoria al terminar el periodo de prueba” y 00191 del 21 de febrero de 2013 “Por la cual se resuelve un recurso de apelación presentado en contra de una decisión del Consejo de Facultad de Ciencias Agropecuarias”, expedidas por el Rector de la Universidad de Caldas.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la Universidad de Caldas, a reintegrar a la docente Gloria Esperanza Santana Fonseca y pagarle los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir como consecuencia de los actos acusados, hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo al servicio, así como el pago de los aportes por este periodo, a las entidades de Seguridad Social, declarándose que no ha existido solución de continuidad para todos los efectos legales”.

Como se anotó, la decisión condenatoria fue confirmada en segunda instancia por esta corporación.

(iii) **El pago de la indemnización de perjuicios a cargo del Estado.** En el sub exámine, obra la Resolución N° 00620 de 22 de junio de 2017, suscrita por el Rector de la UNIVERSIDAD DE CALDAS, con la cual se dio cumplimiento a los fallos judiciales referidos, ordenando el pago a favor de la docente en mención, de las sumas de \$ 25'523.488 por concepto de cesantías, \$ 127'813.300 girados al sistema de seguridad social y \$ 287'102.996 por los salarios y prestaciones dejados de percibir. También reposa la Resolución N° 1303 de 19 de diciembre de 2018, con la que se dispuso el pago de las costas procesales por valor de \$ 1'623.617 (pág.193 y ss., PDF Anexos).

Así mismo, fue aportado el paz y salvo suscrito por la accionante en el proceso de marras, en el cual indica que la UNIVERSIDAD DE CALDAS dio cumplimiento total a lo ordenado en sede judicial, dando lugar a un pago total de \$ 442' 243.501 (pág. 213 PDF anexos).

En conclusión, el Despacho halla satisfechos los postulados básicos que avalan el decreto de la medida cautelar en la forma pedida por la UNIEVRSIDAD DE CALDAS, por lo que se dispondrá el embargo de los salarios devengados por los señores JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO, CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS y HENRY MESA ECHEVERRI como docentes de dicha universidad, en una proporción que no podrá superar la quinta parte (20%) del valor que exceda el salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo dispuesto en los cánones 594 numeral 6 del CGP y 155 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por ende, en atención a lo prescrito en el artículo 593 numeral 9 del estatuto procesal, por Secretaría se libraré oficio a la pagaduría de la UNIVERSIDAD DE CALDAS, para que, una vez retenidas las sumas de dinero, constituya certificado de depósito y las ponga a disposición del Tribunal.

Así mismo, se accederá a la petición de embargo y secuestro de las sumas de dinero que los demandados tengan en cuentas corrientes, de ahorros u otros

productos financieros en las instituciones bancarias señaladas en la solicitud, para lo cual, también por la Secretaría, se libraré comunicación a los bancos BANCOLOMBIA, DAVIVIENDA, CAJA SOCIAL, COLPATRIA, CSC, BANCO POPULAR, BANCO DE OCCIDENTE, BBVA, BANCO AGRARIO, CITIBANK, SANTANDER, BCH, BANCO DE BOGOTÁ, GNB SUDAMERIS, AV VILLAS y PICHINCHA, para que en el término de 3 días siguientes al recibo del correspondiente oficio, se sirvan constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del Tribunal.

Teniendo en cuenta que son tres (3) los servidores públicos demandados, la suma global reclamada por la universidad a título de condena se dividirá en igual número de partes para efectos de esta medida, es decir, el embargo de los salarios y demás sumas de dinero no podrá superar la suma de \$ 147'243.501 para cada uno de los accionados.

Finalmente, la Secretaría de esta corporación solamente libraré los oficios señalados y notificaré el auto admisorio de la demanda y este proveído a los accionados, cuando quede ejecutoriado el auto que apruebe la caución que ha de prestar la entidad demandante, según se explica a continuación.

CAUCIÓN.

Según lo establecido en el canon 23 inciso 2° de la Ley 678 de 2001, el demandante deberá prestar caución que garantice los eventuales perjuicios que llegaren a sufrir los accionados con el decreto de la medida, en la cuantía que determine el operador judicial. Al respecto, el Consejo de Estado en la primera de las providencias citadas indicó:

“(…) En lo que respecta a la garantía que debe prestarse en esta clase de asuntos, de la lectura del artículo 23 de la Ley 678 de 2001 y 233 de la Ley 1437 de 2011, surge una aparente contradicción al momento de fijar caución con ocasión de la imposición de medidas cautelares. Mientras la Ley 678 de 2001 dispone que el solicitante de la medida deberá prestar caución con el

fin de asegurar los eventuales perjuicios que se puedan llegar a causar, la Ley 1437 de 2011 establece que cuando la que solicite la medida es una entidad pública no se requerirá tal garantía.

1. El despacho considera que esta antinomia es inexistente pues si bien la ley posterior (Ley 1437 de 2011) posee una regulación general para acceder a la imposición de medidas cautelares, según la cual, no se pagará caución cuando el peticionario de la medida sea una entidad pública, ello no significa que hayan sido derogadas las disposiciones de la norma especial anterior, esto es, la Ley 678 de 2001.

2. En tal sentido el artículo 23 de la Ley 678 de 2001 prevé una manera para equilibrar el riesgo derivado de la concesión de una medida que afecta los derechos patrimoniales del demandado, de tal modo que se puedan satisfacer los eventuales perjuicios que llegaren a causársele².

3. Para fijar el monto de la caución a prestar por parte de la entidad demandante, el artículo 23 de la Ley 678 de 2001 no estableció un criterio objetivo pues se limitó a sostener que “[p]ara decretar las medidas cautelares, la entidad demandante deberá prestar caución que garantice los eventuales perjuicios que se puedan ocasionar al demandando en la cuantía que fije el juez o el magistrado”. De acuerdo con ello, este despacho considera apropiada una cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor de las pretensiones aducidas en el

² En el caso concreto, inclusive, la entidad solicitante detenta plena convicción acerca de la garantía que debe prestar para que los medios precautorios peticionados sean decretados: “[e]n su momento prestar[ía] caución legal en póliza de compañía de seguros autorizada” (f. 24, c. único).

medio de control de repetición³, lo que arroja la suma de un millón quinientos treinta y cuatro mil doscientos treinta y dos pesos m/cte. (\$1 534 232)” /Negrilla es del texto original, subrayado de la Sala/.

Atendiendo el criterio esbozado, y a la discrecionalidad del funcionario judicial, el Tribunal dispondrá que la UNIVERSIDAD DE CALDAS preste caución a través de entidad bancaria o aseguradora por el 15% del valor pretendido, esto es, que ampare la suma de \$ 66'336.525, y allegue el respectivo soporte documental. Una vez constituida la caución y ejecutoriado el auto que la acepte, se dispondrá que por Secretaría se libren los oficios para hacer efectiva la medida.

LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR

Finalmente, conforme lo previsto en el precepto 29 numeral 2 de la Ley 678 de 2001 y los pronunciamientos jurisprudenciales traídos, la parte demandada podrá pedir el levantamiento de la medida cautelar en caso de que preste caución en dinero o constituya garantía bancaria o de compañía de seguros suficiente para garantizar el monto por el cual se decreta la medida.

Es por lo expuesto que la SALA 4ª UNITARIA DE DECISION ORAL,

RESUELVE

DECRÉTASE la medida cautelar de embargo y secuestro de los salarios y prestaciones devengados por los señores JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO, CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS y HENRY MESA ECHEVERRI como docentes de la UNIVERSIDAD DE CALDAS, en una proporción que no podrá superar la quinta parte (20%) del valor que exceda el salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo dispuesto en los cánones 594 numeral 6 del CGP y 155 del Código Sustantivo del Trabajo.

³ Según la demanda, las pretensiones incoadas ascienden a quince millones trescientos cuarenta y dos mil trescientos veinticinco pesos (\$ 15 342 325) (f. 21, c. único).

Por Secretaría, **LÍBRESE** el oficio respectivo a la pagaduría de la UNIVERSIDAD DE CALDAS, para que una vez retenidas las sumas de dinero, constituya certificado de depósito y las ponga a disposición del Tribunal.

DECRÉTASE el embargo y secuestro de las sumas de dinero de propiedad de los demandados, que se encuentren en cuentas de ahorros, corriente o cualquier producto financiero en los bancos BANCOLOMBIA, DAVIVIENDA, CAJA SOCIAL, COLPATRIA, CSC, BANCO POPULAR, BANCO DE OCCIDENTE, BBVA, BANCO AGRARIO, CITIBANK, SANTANDER, BCH, BANCO DE BOGOTÁ, GNB SUDAMERIS, AV VILLAS y PICHINCHA.

Por la Secretaría, **LÍBRESE** la correspondiente comunicación a las entidades bancarias, para que en el término de tres (3) días siguientes al recibo del correspondiente oficio, se sirvan constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del Tribunal.

EN NINGÚN CASO el embargo de los salarios y demás sumas de dinero podrá superar la suma de \$ 147'243.501 para cada uno de los accionados.

REQUIÉRESE a la UNIVERSIDAD DE CALDAS, para que se sirva constituir caución a través de entidad bancaria o aseguradora por el 15% del valor pretendido, esto es, que ampare la suma de \$ 66'336.525, y allegue el respectivo soporte al Tribunal.

La Secretaría de esta corporación **solamente** librará los oficios señalados y notificará el auto admisorio de la demanda y este proveído a los accionados, **una vez ejecutoriado el auto que apruebe la caución que ha de prestar la entidad demandante.**

La parte demandada podrá pedir el levantamiento de la medida cautelar en caso de que preste caución en dinero o constituya garantía bancaria o de compañía de seguros suficiente, que garantice la suma por la cual se decreta la cautela.

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

NOTIFÍQUESE



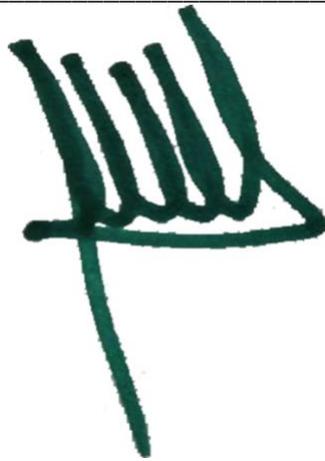
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 163 de fecha 11 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2020-00044-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 UNITARIA

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 370

Por reunir los requisitos legales, **ADMÍTESE** la demanda de **REPETICIÓN** que promueve la **UNIVERSIDAD DE CALDAS** contra los señores **HENRY MESA ECHEVERRI**, **JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO** y **CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS**. En consecuencia, para su tramitación se dispone (artículo 171 del C/CA):

1. **NOTIFÍQUESE** personalmente este auto a los demandados, conforme lo disponen los artículos 200 de la Ley 1437 de 2011 y 8 del Decreto legislativo 806 de 2020.
2. **NOTIFÍQUESE** este proveído por estado a la parte actora, atendiendo lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.
3. **NOTIFÍQUESE** este proveído al **Ministerio Público** (art. 171 numeral 2 del C/CA) y a la **Agencia de Defensa Jurídica del Estado** (precepto 612 del C.G.P.).
4. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, al mensaje de datos se anexará el archivo virtual de la demanda, la corrección y sus anexos.

El término de 30 días previsto en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 comenzará a correr 2 días después de la notificación, al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del canon 8 del mismo decreto.

5. **ADVIÉRTASE** a los accionados que al momento de contestar la demanda deberán efectuar un pronunciamiento expreso y puntual sobre cada uno de

los hechos y las pretensiones del libelo demandador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 175 num. 2 de la Ley 1437/11.

RECONÓCESE personería al abogado EINAR ANDRÉS GONZÁLEZ CIFUENTES, identificado con la C.C. N° 1.054.552.502 y T.P. N° 273.837 como apoderado de la parte actora, en los términos del poder a él conferido.

SE PREVIENE a las partes y demás intervinientes en el proceso, para que al tenor de lo establecido en el artículo 3 inciso 1° del Decreto 806 de 2020, aporten todos sus memoriales a través de mensaje de datos, que deberá ser enviado al correo electrónico “sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co” único medio oficial para la recepción de documentos. **Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tomada en cuenta.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 163 de fecha 11 de Noviembre de 2020.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17 001 23 33 000 2020 00210 00
Medio de control:	De protección de los derechos e intereses colectivos
Accionante:	Enrique Arbeláez Mutis
Demandado:	Municipio de Manizales y Corpocaldas

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 20 de la ley 472 de 1998, se concede a la parte actora un término de tres (3) días, so pena de rechazo, para que corrija la demanda de la referencia, en los siguientes aspectos:

1. Deberá indicar el canal digital donde debe ser notificada la demanda a la parte accionada (municipio de Manizales y Corpocaldas).
2. Deberá indicar el canal digital donde deben ser citados los testigos que se solicitan en el acápite de pruebas de la demanda.
3. Deberá acreditar el envío de la demanda y sus anexos, por medio electrónico, a la parte accionada, con las correcciones ordenadas en los numerales 1 y 2 ya referidos.

Todo lo anterior, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 806 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*” a cuyo tenor literal:

Artículo 6. *La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda. Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este. De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado. En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el*

demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos. En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado. /Destaca el Despacho/

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
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación	17001 23 33 000 2020 00216 00
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	María Gilma Cortés Castañeda
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM

De conformidad con el artículo 170 del C.P.A.C.A., se concede a la parte actora un término de diez (10) días para **CORREGIR** la demanda de la referencia, en los siguientes aspectos:

1. Deberá indicar el canal digital donde debe ser notificada la demanda a la parte demandada.
2. Deberá acreditar el envío de la demanda y sus anexos, por medio electrónico, a la parte accionada, con la corrección ordenada en el numeral 1 de este proveído.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 806 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*” a cuyo tenor literal:

Artículo 6. *La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda. Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este. De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado. En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo*

modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos. En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado. /Destaca el Despacho/

3. Se reconoce personería para actuar como apoderada de la parte demandante, a la abogada Laura Marcela López Quintero, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.960.717 y Tarjeta Profesional No. 165.395 del C. S. de la J., de conformidad con el poder que obra en el expediente digital.

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

Manizales, nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación	17001 23 33 000 2020 00229 00
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Demandante:	Colpensiones
Demandado:	Gladys Flórez Londoño

De conformidad con el artículo 170 del C.P.A.C.A., se concede a la parte actora un término de diez (10) días para **CORREGIR** la demanda de la referencia, en los siguientes aspectos:

1. Deberá aportar el expediente administrativo de la señora Gladys Flórez Londoño, incluyendo los actos administrativos cuya nulidad deprecia en la demanda.
2. Deberá aportar la certificación de entrega en el destino que expide Microsoft Outlook, del correo enviado a la parte demandada en cumplimiento del artículo 6° del Decreto 806 de 2020.
3. Se reconoce personería para actuar como apoderada de la parte demandante, Colpensiones, a la abogada Angélica Cohen Mendoza, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.709.957 y Tarjeta Profesional No. 102.786 del C. S. de la J., de conformidad con el poder que obra en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17 001 23 33 000 2020 00253 00
Medio de control:	De protección de los derechos e intereses colectivos
Accionante:	Sebastián Martínez Flórez y otro
Demandado:	Corpocaldas

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 20 de la ley 472 de 1998, se concede a la parte actora un término de tres (3) días, so pena de rechazo, para que corrija la demanda de la referencia, en los siguientes aspectos:

1. Deberá indicar el canal digital donde debe ser notificada la parte accionante.
2. Comoquiera que una de las pretensiones de la demanda está dirigida al municipio de Neira Caldas, y dado que dicho ente territorial no figura como parte accionada en este caso, deberá adecuar dicha pretensión en lo pertinente.
3. Deberá aportar la prueba de la reclamación administrativa frente a Corpocaldas, comoquiera que la misma no obra en el expediente digital.
4. Deberá aportar la copia del Oficio Nro. SP-0189 -20 del 19 de febrero de 2020, anunciado en el acápite de pruebas y no anexado a la demanda.
5. Deberá señalar concretamente el lugar donde solicita que se practique la inspección judicial a que refiere en el acápite de pruebas de la demanda.
6. Deberá acreditar el envío de la demanda y sus anexos, por medio electrónico, a la parte accionada, con las correcciones ordenadas en los numerales 1 a 5, ya referidos.

Lo ordenado en los numerales 1 y 6, tiene como fundamento el artículo 6° del Decreto 806 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', a cuyo tenor literal:

Artículo 6. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda. Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este. De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado. En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos. En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado. /Destaca el Despacho/

Notifíquese y Cúmplase.



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Vencido el termino de traslado de la demanda contemplado en los artículos 172 de la Ley 1437 de 2011 y 612 de la Ley 1564 de 2012 y de traslado de excepciones de que trata el artículo 175 del CPACA, es procedente a la luz del artículo 180 ibidem, fijar fecha para la celebración de la **AUDIENCIA INICIAL-VIRTUAL** la cual se programa para el próximo **VIERNES VEINTISISTE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a las **DIEZ Y TREINTA DE LA MAÑANA (10:30 a.m)**.

La diligencia se realizará a través de la plataforma **TEAMS** y el link de invitación de los participantes, se enviará con un (1) día hábil de anticipación a los correos electrónicos dispuestos para notificación.

Notifíquese y cúmplase

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p> <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico <u>n° 163 de 11 de noviembre de 2020.</u></p> <p>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Vencido el termino de traslado de la demanda contemplado en los artículos 172 de la Ley 1437 de 2011 y 612 de la Ley 1564 de 2012 y de traslado de excepciones de que trata el artículo 175 del CPACA, es procedente a la luz del artículo 180 ibidem, fijar fecha para la celebración de la **AUDIENCIA INICIAL-VIRTUAL** la cual se programa para el próximo **VIERNES VEINTISISTE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a las **DIEZ Y TREINTA DE LA MAÑANA (10:30 a.m)**.

La diligencia se realizará a través de la plataforma **TEAMS** y el link de invitación de los participantes, se enviará con un (1) día hábil de anticipación a los correos electrónicos dispuestos para notificación.

Notifíquese y cúmplase

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p> <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico <u>n° 163 de 11 de noviembre de 2020.</u></p> <p>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

A la luz del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y en concordancia con el Decreto 806 de 2020, se fija fecha para la realización de la **AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES** el próximo **VIERNES VEINTISISTE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a las **NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (9:30 a.m.)**.

La diligencia se realizará a través de la plataforma **TEAMS** y el link de invitación de los participantes, se enviará con un (1) día hábil de anticipación a los correos electrónicos dispuestos para notificación.

Notifíquese y cúmplase

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p> <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico <u>n° 163 de 11 de noviembre de 2020.</u></p> <p>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

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

Radicado:	17001-33-33-003-2017-00173-03
Clase:	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Accionante:	Cesar Augusto Zuluaga Montes
Accionado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a declarar impedimento dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

El señor **Cesar Augusto Zuluaga Montes** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**, mediante la cual solicitó se declare la nulidad de la Resolución N°. DESAJMZR16-325 del 4 de marzo de 2016, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba el reconocimiento de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, como factor salarial y prestacional, así como del acto ficto que se configuró por no resolverse el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo.

II. Impedimento para conocer del asunto

Los suscritos Magistrados, integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los Magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Rama Judicial y, en

consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que, como éste, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor de salario. Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia puede hacer que nuestra objetividad e imparcialidad frente a este tema sea cuestionable o se pueda señalar que no está garantizada. Ello, además, en consideración a que los empleados judiciales del Tribunal, devengan la bonificación judicial y, eventualmente, pueden ser partes demandantes en un proceso de igual naturaleza al presente.

La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso (CGP) que dispone:

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

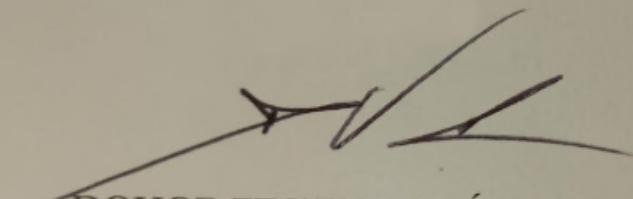
1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131, numeral 5, del CPACA, por la secretaria de la Corporación, remítase el expediente al Consejo de Estado, Sección Segunda, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Los Magistrados,



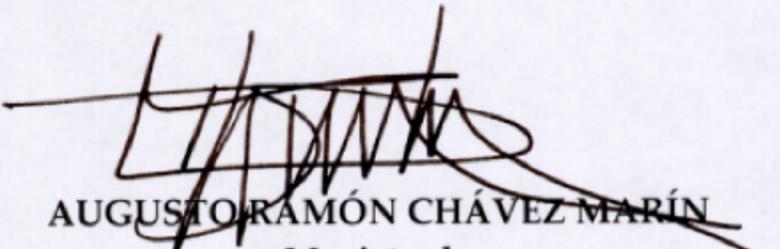
Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



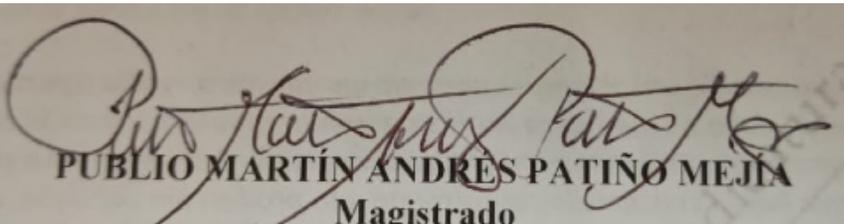
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Radicación 17001-33-33-003-2017-00173-03 - Nulidad y restablecimiento del derecho - Declaración de impedimento - Noviembre 6 de 2020