

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 1 cuaderno.

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-23-33-000-2018-00221-00  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: María Magola Cardona de Betancur  
Accionado: Nación – Ministerio de Educación y Departamento de Caldas

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 17 de julio de 2020 (fls. 209 a 218 del presente cuaderno), la cual confirmó parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 126 a 132 C.1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 031 del 23 de febrero de 2021.</p> <p>Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <p><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
--



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S. 029**

<b>Asunto:</b>	<b>Fija fecha audiencia conciliación</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2018-00224-00</b>
<b>Demandantes:</b>	<b>Carlos Uriel Castañeda y otros</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Caldas</b>

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

El 11 de diciembre del año 2020 este Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia en el proceso de la referencia, con la cual negó las súplicas de la demanda y ordenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional por razones de equidad y justicia, reconocer y pagar al demandante, indexación sobre el valor neto pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida.

Contra dicha providencia, la Nación – Ministerio de Educación Nacional interpuso recurso de apelación dentro del término de ejecutoria.

Atendiendo lo previsto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, **CÍTASE** a los apoderados de las partes que intervienen en este proceso, para llevar a cabo audiencia de conciliación dentro del asunto de la referencia, el día **miércoles, tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Se advierte a las partes que interpusieron recurso de apelación, que su asistencia a la audiencia es obligatoria, so pena de dar aplicación a lo previsto en la parte final del inciso 4º del artículo 192 del CPACA.

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

Para los fines anteriores, **REQUIÉRESE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma.
2. Números telefónicos de las partes y apoderados que participarán en la audiencia.
3. Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los asistentes a la audiencia virtual, así como de las tarjetas profesionales de los apoderados.

La información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S. 028**

<b>Asunto:</b>	<b>Fija fecha audiencia conciliación</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2018-00574-00</b>
<b>Demandantes:</b>	<b>José Guillermo Murillo Hincapié</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Caldas</b>

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

El 11 de diciembre del año 2020 este Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia en el proceso de la referencia, con la cual negó las súplicas de la demanda y ordenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional por razones de equidad y justicia, reconocer y pagar al demandante, indexación sobre el valor neto pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida.

Contra dicha providencia, la Nación – Ministerio de Educación Nacional interpuso recurso de apelación dentro del término de ejecutoria.

Atendiendo lo previsto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, **CÍTASE** a los apoderados de las partes que intervienen en este proceso, para llevar a cabo audiencia de conciliación dentro del asunto de la referencia, el día **miércoles, tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Se advierte a las partes que interpusieron recurso de apelación, que su asistencia a la audiencia es obligatoria, so pena de dar aplicación a lo previsto en la parte final del inciso 4º del artículo 192 del CPACA.

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

Para los fines anteriores, **REQUIÉRESE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma.
2. Números telefónicos de las partes y apoderados que participarán en la audiencia.
3. Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los asistentes a la audiencia virtual, así como de las tarjetas profesionales de los apoderados.

La información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	17-001-33-33-001-2019-00101-02
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	María del Pilar Rendón Mejía
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 31

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 19 de diciembre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en relación con la reliquidación de la pensión de jubilación devengada por la parte actora.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*“1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 6407-6 del 24 de julio de 2018, suscrita por el Doctor (a) : SÓCRATES CORREA MEDELLÍN, SECRETARIO DE EDUCACIÓN y CARLOS EUARDO ARREDONDO MOZO, ESPECIALIZADO EN PRESTACIONES SOCIALES, en cuanto le reconoció una PENSION VITALICIA DE JUBILACION a mí representado y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status de pensionado.*

*“2. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 10250 -6 DEL 26 DE DICIEMBRE DE 2018 suscrita por el Doctor (a) MARCELO GUTIÉRREZ GUARÍN SECRETARIO DE EDUCACIÓN (E) Y EL SEÑOR CARLOS*



**EDUARDO ARREDONDO MOZO PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN PRESTACIONES SOCIALES**, en cuanto niega el ajuste a la pensión de jubilación.

3. Declarar que mi mandante tiene derecho a que **la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del **10 DE SEPTIEMBRE de 2017**, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a) y/o subsidiariamente los factores salariales percibidos en el último año de servicio al momento del retiro definitivo del cargo, que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.

#### **A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SÍRVASE:**

1. Condenar a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a que le reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del **10 DE SEPTIEMBRE DE 2017**, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a) indicado y/o subsidiariamente los factores salariales percibidos en el último año de servicio al momento del retiro definitivo del cargo, que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.  
(...)

## **2. Hechos**

Se relataron los que a continuación se resumen:

Manifestó el apoderado que su mandante prestó sus servicios a la docencia oficial, cumpliendo con los requisitos exigidos para que le fuera reconocida pensión de Jubilación.

Refirió que la entidad demandada al momento de determinar la cuantía de la pensión de jubilación, incluyó solo la asignación básica; omitiendo tener en cuenta la prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada la parte demandante durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

## **3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Ley 91 de 1989 Artículo 15

Ley 33 de 1985 Artículo 1°.

Ley 62 de 1985

Decreto Nacional 1045 de 1978.

## **4. Contestación de la demanda**

#### 4.1. La Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

No se pronunció.

#### 5. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2019, resolvió lo siguiente:

“...

***SEGUNDO:** DECLARAR, de oficio, probada TOTALMENTE la excepción de inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de cusa jurídica en los procesos con radicado [...] 2019-00101 [...] En consecuencia se niegan todas las pretensiones de la demanda en tales procesos.*

[...]

***SEXTO:** Sin condena en costas.*

[...]”

Consideró que la parte demandante se vinculó al servicio oficial antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, motivo por el cual le es aplicable la regla jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado, según la cual, los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, son los establecidos en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, dentro de los cuales no se encuentran los deprecados en la demanda, esto es, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad. (fls. 49-60, C. 1)

#### 6. Recurso de Apelación

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia al estimar que, la demanda de la referencia fue promovida cuando imperaba la tesis del Consejo de Estado vertida en la sentencia del 26 de agosto de 2010, con ponencia del magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, motivo por el cual invoca el principio de confianza legítima en la administración de justicia. Aude al principio de seguridad jurídica y destaca que con la nueva posición de Consejo de Estado se afectan los derechos de las personas que estaban a la espera de una decisión con fundamento en la postura anterior al amparo de la cual fue presentada la demanda. Considera que la nueva postura del Consejo de Estado resulta contradictoria y regresiva frente a la tesis acogida desde el año 2010, además, genera desigualdad de trato frente a quienes se encuentran en la misma situación de hecho. Agrega que los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, aportan sobre todos los factores salariales pagados por nómina estatal, razón para reclamar el pago de la pensión con la inclusión de todos los

factores devengados por el docente en el último año de servicios.

## 7. Alegatos de conclusión segunda instancia

La parte demandante y demandada guardaron silencio.

### 7.1. Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado

Estima que de conformidad con la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en abril de 2019, la liquidación de la pensión de vejez de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 – que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985 – debe tener en cuenta los factores sobre los cuales se haya hecho la respectiva cotización de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y por lo tanto no se puede incluir ningún otro factor diferente de los enlistados en dicho artículo. (fls. 4-11, C. 2)

## II. Consideraciones

Estima necesario la Sala en este punto, hacer precisión, en torno a la realización de las *audiencias múltiples*, tal el caso de la llevada a cabo en el presente proceso, teniendo en cuenta que su realización y el texto y contenido de la sentencia en ella proferida, puede generar dudas en torno a la eventual configuración de nulidades o irregularidades procesales que afecten el normal trámite de los litigios tramitados ante esta Jurisdicción.

Si bien se considera pertinente e indicado, en presencia de los principios de economía y celeridad, la realización de audiencias *múltiples o concentradas* para agotar las etapas procesales pertinentes en asuntos que por su similitud fáctica y jurídica pueden ser abordados en una sola diligencia judicial, esto no es obstáculo para que en este tipo de actos procesales se observen rigurosamente los preceptos legales aplicables en torno a la posibilidad de acumulación de procesos, de un lado, y/o al contenido de la sentencia y de las actas elevadas con ocasión de la realización de audiencias, en aplicación de los artículos 180 y 187 del CPACA.

En tal sentido, observa la Sala que en el presente asunto el *a quo* agrega un acta de audiencia al expediente en la cual es perceptible la ausencia de cumplimiento de algunos requisitos establecidos por el artículo 187 del CPACA sobre el contenido de la sentencia, pues según se observa se limitó a determinar una parte considerativa única para atender varios casos diferentes que si bien, se reitera, pueden tener similitud de elementos fácticos y jurídicos, no son totalmente idénticos y ameritan la exposición de

aquellos aspectos específicos para cada uno de ellos y el cumplimiento de los postulados sobre el contenido de la sentencia en todos los casos, cumplido lo cual, la claridad en el momento de resolver sobre la apelación frente a cada caso es absoluta.

En este orden de ideas, a juicio de la Sala, es práctica procesal indicada que, inclusive en aquellos asuntos que sean evacuados a través de la realización de audiencias *múltiples*, se agregue al expediente, bien sea como parte del acta o como documento anexo a esta, la sentencia íntegra frente a cada caso y atendiendo a su contenido, según lo regulado por el artículo 187 del CPACA.

## 1. Problemas jurídicos

Teniendo en cuenta los argumentos planteados en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- i) ¿La sentencia de unificación SUJ-014-S2-2019 del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, tiene efecto vinculante frente a quienes presentaron la demanda con anterioridad a su expedición?
- ii) ¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la reliquidación de la pensión de vejez deprecada por la parte demandante?
- iii) ¿Cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante?

## 2. Precedente jurisprudencial vinculante

Ciertamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado fija unos parámetros para la interpretación y aplicación de la ley y por lo tanto, emerge como una fuente de derecho que propende por la garantía del principio de seguridad jurídica e igualdad ante la ley. Así pues, el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, está llamado a proferir sentencias de unificación en determinadas materias que requieren de la fijación de un criterio de interpretación que resulte razonable y uniforme para resolver casos de perfiles fácticos y jurídicos análogos.

Desde luego, el efecto vinculante y la obligatoriedad del precedente jurisprudencial también se aplica a la misma Corte de donde emana y por ello, cuando la misma se va a apartar de aquel o cuando va a fijar un nuevo precedente sobre determinada materia, adquiere la carga de argumentar con suficiencia las razones que la mueven para proceder en tal forma; es decir, el precedente no es inmutable pero un cambio en éste,

supone la exposición de unas razones sustentables jurídicamente a fin de no defraudar la confianza legítima de los usuarios de la administración de justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que *“... ante ciertas circunstancias específicas y bajo una estricta exigencia argumentativa, es posible que se modifiquen las reglas fijadas en los precedentes jurisprudenciales. Así las cosas, tales exigencias permiten, a su vez, reforzar los mismos principios de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, en la medida en que impiden que el precedente judicial se convierta en una materia discrecional.”*<sup>1</sup>

En este caso, se observa que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida en el año 2019, expuso las razones por las cuales considera que el ingreso base de liquidación de la pensión de los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003, está constituido por el salario devengado en el último año de servicio con inclusión de los factores sobre los cuales se hizo el respectivo aporte al sistema de pensiones, los cuales no pueden ser otros que los definidos en la Ley 62 de 1985. De la exposición normativa que hace en dicha providencia, colige que no es dado liquidar la pensión sobre *“todos y cada uno de los devengados en el último año de servicio”* como se reconocía anteriormente por la Alta Corporación. Al respecto dice:

*“Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.*

*La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.”*

Aunado al anterior argumento, en cuanto a los efectos de dicha sentencia de unificación, dispuso lo siguiente:

*73. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política<sup>2</sup>. Por lo*

---

<sup>1</sup> SU-406/16.

<sup>2</sup>La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice

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

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

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

Como puede verse, la sentencia de unificación debe aplicarse de manera inmediata, incluso en los casos que se encuentren en trámite administrativo o judicial porque frente a éstos no se predica el fenómeno de la cosa juzgada; luego, es un precedente que vincula a esta jurisdicción tanto en sentido horizontal como vertical. Ha de colegirse entonces, que la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado es la que orientará el análisis del caso concreto, tal y como aconteció en primera instancia.

### 3. Entidad obligada al pago de la pensión

Frente al primer interrogante planteado, considera la Sala de Decisión que la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM debe asumir el pago de la reliquidación pensional en este caso, por las siguientes razones:

a) El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es diáfano al indicar que las prestaciones sociales las reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

b) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica. Por tanto, es conclusión ineludible que judicialmente actúa a través de la Nación, y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación.

c) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia

---

de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

con el artículo 209 de la Constitución Política<sup>3</sup>.

d) En ese sentido, la Ley 489 de 1998 define los *Principios de la función administrativa*, acorde con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

e) El Consejo de Estado, en providencia de 5 de marzo de 2015<sup>4</sup>, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal – Sala Oral, en la cual se declaró infundada la excepción denominada “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”. Veamos el aparte pertinente de la providencia mencionada.

*“[...] De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.*

*En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.*

*Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella. [...]”.*

Así las cosas, se concluye en este punto que efectivamente es la Nación - Ministerio de Educación - FNPSM quien debe asumir el pago de la reliquidación pensional deprecada por la parte actora.

#### **4. Del régimen pensional aplicable a los docentes oficiales**

El Decreto 3135 de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, para los empleados del orden nacional, en su artículo 27 dispuso:

---

<sup>3</sup>**Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 5 de marzo de 2015, Expediente N° 170012333000 201300654 01.

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

*No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley determine expresamente.”*

Este artículo fue reglamentado por el 68 del Decreto 1848 de 1969, así:

*“Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1 de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.”*

La Ley 33 de 1985, por la cual se dictaron algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes, derogó, en forma expresa, los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968 y, en forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945 que, a su vez, fue reformada por la Ley 62 de 1985. Al respecto, la primera de las normas aquí citadas, dispuso:

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

*No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.*

*(...)*

*Parágrafo 2. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.*

*Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*

*Parágrafo 3. En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”*

Como puede observarse, ésta norma resulta aplicable a todos los empleados oficiales (del orden nacional, departamental o municipal) salvo, a quienes trabajen en actividades que, por su naturaleza, justifiquen la excepción que determine expresamente la ley ni a quienes disfruten de un régimen especial.

Posteriormente se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, mediante la cual se



creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 estableció:

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

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:*

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

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

En el año 1993 se expidió la Ley 100, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en cuyo artículo 279 consagró:

*“Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

*Así mismo, se exceptúan a los afiliados del 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 a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida...”*

Los docentes fueron excluidos expresamente del Sistema Integral de Seguridad Social por ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez de éstos.

Por su parte, la Ley 115 del 8 de febrero de 1994 -Ley General de la Educación- dispuso:

*“Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la*

*profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”*

De acuerdo con la parte final del inciso 1 del artículo 115, el régimen prestacional de los educadores es el contenido en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993, que remiten a las Leyes 33 y 62 de 1985 para los docentes nacionales, aplicables a los territoriales que no contaban con un régimen específico en sus respectivas circunscripciones.

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>5</sup>, mediante sentencia del 10 de octubre de 2018, consideró lo siguiente:

*“{...} de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, en materia de pensión de vejez de los docentes, ni la Ley 91 de 1989 ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen especial. Tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994<sup>6</sup>, pues en el artículo 115 no estableció condiciones excepcionales.<sup>7</sup> Por esta razón, fuerza concluir que la pensión de jubilación de los docentes sigue sometida al régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el cual continuaron adquiriendo su derecho a la pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad.*

...

*No obstante, la Ley 812 del 27 de junio de 2003<sup>8</sup>, por la cual se aprobó el plan de desarrollo, dispuso en el artículo 81 lo siguiente:*

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

*Luego, el Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, elevó a rango constitucional las reglas contenidas en la Ley 812 de 2003, sin introducir ninguna modificación en el tema pensional. En el parágrafo transitorio dispuso:*

*“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficiales es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del sistema general de pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

*En estos términos, reiteró el legislador que el régimen aplicable a los docentes vinculados al servicio público oficial es el consagrado en la Ley 91 de 1989. Sin embargo, a los docentes que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se les aplican las reglas contenidas en el artículo 81 de esta.”*

<sup>5</sup> Rad. 2015-00871. C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. Maria Victoria Bustamante García. Demandado. FNPSM.

<sup>6</sup> Ley general de la educación.

<sup>7</sup> “Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los

De manera reciente, el Consejo de Estado<sup>9</sup> se volvió a pronunciar mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, estableciendo lo siguiente:

*“{...} La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

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

*Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.*

*La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.”*

## 5. El caso concreto

A la señora **María del Pilar Rendón Mejía** le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución N°. 6407-6 del 24 de julio de 2018, con base en la prima de vacaciones, prima de navidad, sueldo mensual y bonificación mensual, sin inclusión de otros factores salariales. Por tal razón, reclama en su favor el derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la consolidación de su status de pensionada.

Según la certificación de factores salariales devengados, expedida por el Fondo de

---

<sup>9</sup> consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, CP: césar palomino cortés, Sentencia de unificación Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno:0935-2017, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Abadía Reynel Toloza, Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Prestaciones Sociales del Magisterio, la demandante en el último año de servicios previo al cumplimiento del status pensional, percibió una “**asignación básica, bonificación mensual, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docentes**” (fls. 24, C.1)

En atención al criterio fijado por el Consejo de Estado en las sentencias ya referidas, esta Sala de Decisión colige que la demandante no tiene derecho a que su pensión se reliquide con todos aquellos rubros constitutivos del salario devengado en el año de servicios anterior a la adquisición del status y las razones son las siguientes:

Como se señaló anteriormente, la norma que ampara la situación particular de la parte accionante es la contenida en las Leyes 91 de 1989, la Ley 33 y 62 de 1985.

El párrafo B. del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establece:

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

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece:

*“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.”*

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, dispone:

*“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.” (Subraya la Sala)*

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

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación<sup>10</sup>, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición:

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

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

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

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

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

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

Indica que, con esta interpretación *“(i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018.

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

En consonancia con lo anterior, mediante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la Alta Corporación retomó el tema para sentar la regla jurisprudencial según la cual *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. /Líneas de la Sala/*

En tal sentido, tomando en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado, esta corporación advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la parte demandante, dado que los factores cuya inclusión solicita en la demanda (Prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones) se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Esto es, la entidad solamente estaba obligada a incluir los factores enlistados en la referida norma, que hubiesen sido devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional y sobre los cuales se hubiese realizado el respectivo aporte al sistema de pensiones.

#### **6. Costas y agencias en derecho en segunda instancia**

No se condenará en costas en esta instancia comoquiera que no se observa la causación de las mismas conforme al criterio objetivo aplicable en la materia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **III. Falla**

**Primero: Confirmar** la sentencia del 19 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovido por la señora **María del Pilar Rendón Mejía** contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

**Segundo: Sin costas** en segunda instancia.

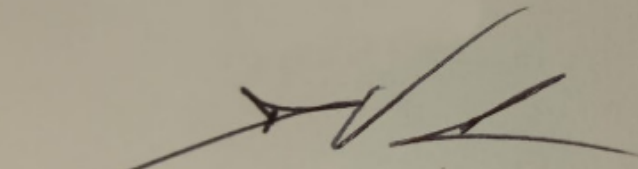
**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**Notifíquese y cúmplase**

Discutida y aprobada en Sala dual especial de Decisión Ordinaria, ante la incapacidad médica del magistrado ponente, celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,

**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado ponente**  
**Ausente con incapacidad médica**



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



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





REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 028

RADICADO: 17-001-23-33-000-2019-16300  
Proceso: Acción Popular  
Demandante: Personería Municipal de Chinchiná  
Demandados: Ministerio de Transporte y otros

I. ANTECEDENTES

En el presente asunto, se emitió sentencia el día 5 de febrero de 2021<sup>1</sup>; decisión que fue notificada mediante estado electrónico el 8 de la misma calenda.

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la referida providencia.

II. CONSIDERACIONES

La Ley 472 de 1998 regula lo atinente a las acciones populares, consagrando en su artículo 37 el recurso de apelación contra sentencias, el cual según la norma señalada deberá presentarse en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Así las cosas, el artículo 322 del Código General del Proceso dispone, en el inciso segundo numeral tercero que:

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

Ahora, dispone el artículo 323 *ibídem*, en cuanto a los efectos en que se concede la alzada que:

*“(...) Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Las*

---

<sup>1</sup> Obrante a folios 5404 A 5446 del cuaderno 1Q

*apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación.(...)"*

De conformidad con lo anterior, se tiene que el término para la interposición del recurso de apelación transcurrió entre los días 9 a 11 de febrero de 2021;

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la parte demandante presentó el recurso de apelación de forma oportuna, esto es el día 11 de febrero de 2021.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

**RESUELVE:**

**Primero: Conceder** el recurso de apelación en el efecto **suspensivo** interpuesto por la parte demandante.

**Segundo:** En firme la presente providencia **remitir** el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

**Notificar**



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

17001-23-33-000-2019-00296-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecinueve (19) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 048

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 20 y 38 parágrafo 2º de la Ley 2080 de 2021, corresponde a esta Sala Unitaria pronunciarse sobre las excepciones formuladas por las entidades demandadas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **ADRIANA CASAS ARCINIEGAS** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**, y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR-**.

#### CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

El artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 establecía originalmente 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*”.

No obstante, a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto 806 de 2020, que introdujo sustanciales cambios en el trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, habiendo dispuesto en su artículo 12, que las mismas serían tramitadas y resueltas conforme a lo previsto en los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso.

Luego, el 25 de enero de 2021 fue expedida la Ley 2080, “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 (...)”, que con su artículo 38 modificó el párrafo 2º del artículo 175 del C/CA, quedando este del siguiente tenor:

**“Parágrafo 2º.** De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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 juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a audiencia inicial, y en el curso de estas las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y que están pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

Justamente, 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 (...)”* /Resalta el Tribunal/, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, las excepciones previas deben resolverse en este estado del proceso.

Por otra parte, el canon 42 numeral 1 literales c) y d) de la aludida Ley 2080/21, que adicionó con el artículo 182A el Código de lo Contencioso Administrativo, establece que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, *“Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento”,* y *“Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles”,* para lo cual manda seguidamente que, *“El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del proceso y fijará el litigio u objeto de controversia”.*

Así las cosas, el despacho procederá de conformidad con lo dispuesto en los textos parcialmente trasuntados.

<b>LAS EXCEPCIONES</b>
------------------------

Con escrito obrante en 15 folios, y actuando de manera oportuna, la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-**, formuló como medios exceptivos los que denominó: i) **‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA’**, en atención a que la asignación de retiro de la demandante fue calculada conforme a las normas vigentes al momento del reconocimiento, y sobre ella se ha realizado el reajuste anual conforme a la Ley; ii) **‘INEXISTENCIA DEL DERECHO’**, por considerar que a la demandante no le han sido vulnerado sus derechos; y iii) **‘COBRO DE LO NO DEBIDO’**, en virtud a que la entidad no adeuda concepto alguno a favor de la demandante.

Por su parte, la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**, dio contestación al libelo demandador con escrito obrante de folio 182 a 188 del cuaderno principal, quien propuso las siguientes excepciones: i) '**PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO**', por estimar que las decisiones de las cuales se pretende la nulidad fueron proferidas conforme a la Ley, y poniendo de presente que el aumento del sueldo para los años 1997, 1999 y 2002 fue efectuado atendiendo el Índice de Precios al Consumidor; ii) '**COBRO DE LO NO DEBIDO**', en virtud a que a la accionante le fue pagada la asignación mensual conforme a las normas vigentes al momento de la concreción del derecho; y iii) '**INESCINDIBILIDAD DE LA LEY**', en atención a que la actora se encontraba vinculada a un régimen especial de seguridad social, por lo que no le es aplicable normativa pensional prevista para otros regímenes laborales.

De los medios de oposición planteados por las entidades accionadas y de conformidad con las normas previamente citadas, corresponde al Tribunal en esta etapa resolver el de '**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**' formulado por la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-**, puesto que las demás aluden a lo que es el busilis de la controversia.

Repárese que el argumento bajo el cual sustentó la entidad el medio exceptivo formulado consiste en que la asignación de retiro reconocida a la parte actora fue liquidada conforme a las normas vigentes y a los incrementos salariales efectuados por la Policía Nacional, con lo que quiere significar que nada se le adeuda a la nulidiscente.

Se hace menester dejar en claro, se itera, que los argumentos con base en los cuales se plantea dicha excepción se refieren también a lo que constituye el mérito del asunto, aspecto cuyo estudio no es dable abordar en esta oportunidad, sobre todo atendiendo la pretensión económica que se persigue.

En ese orden debe indicarse que el H. Consejo de Estado, al dilucidar la naturaleza de esa excepción dijo<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de marzo de 2012, C.P. Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859).

“(…) Por consiguiente, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hubieren sido demandadas. De allí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo (...) la legitimación en la causa por pasiva supone la verificación de que quien es demandado tenga la titularidad para defender el interés jurídico que se debate en el proceso y, por lo tanto, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas -lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial - sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial. En consecuencia, la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso”.

Así, se concluye que en esta etapa procesal, en lo absoluto se entra a definir el fondo de la contención planteada, ciñéndose el análisis únicamente a la posibilidad de que los sujetos procesales que obran como parte y como titulares de intereses en discusión, dispongan de los mecanismos procesales pertinentes para ejercer sus derechos, aspecto sustancialmente distinto a que imponga alguna condena y al constituir la correcta integración del contradictorio un presupuesto procesal básico para la adopción de una decisión de fondo del asunto, se hace menester mantener su vinculación al proceso, pero quedará diferida para el momento de dictar la correspondiente sentencia.

De otro lado, respecto de las demás excepciones formuladas, observa el Despacho que las mismas se enmarcan en el estudio de mérito del asunto y en la procedencia del derecho, razón por la cual también se diferirá su estudio al momento de proferir el fallo que cierre la instancia.

## FIJACIÓN DEL LITIGIO

De acuerdo con el pronunciamiento de las entidades demandadas en sus escritos de contestación, la Sala Unitaria estima que existe acuerdo en los siguientes puntos:

### Hechos relevantes que aceptan ambas entidades demandadas y sobre los que no hay controversia:

- **Hecho 1:** La señora Adriana Casas Arciniegas ingresó a la Policía Nacional, escalonándose como Oficial en el Grado de Teniente.
- **Hecho 15:** El 11 de noviembre de 2014 la señora Casas Arciniegas fue retirada del servicio activo en el Grado Teniente Coronel de la Policía Nacional.
- **Hecho 16:** El “28-20-201(sic)” se establece la Hoja de Servicios N° 51921560, en la cual se reconocen los emolumentos salariales que le eran reconocidos a la demandante por la Policía Nacional.
- **Hecho 20:** El 2 de marzo de 2016 y el 6 de diciembre de 2018, la señora Adriana Casas Arciniegas solicitó a la Caja de Retiro de la Policía Nacional la reliquidación de la asignación mensual de retiro, con base en la diferencia entre lo pagado por asignación mensual y el incremento que debió percibir por ajuste de actualización conforme a la inflación de los años 1992 a 2004.
- **Hecho 22:** La Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional negó el reajuste de la asignación devengada mediante los Oficios N° E-00001-201903917-CASUR Id 403497 de 25 de febrero de 2019, y 7813/OAJ de 26 de abril de 2016.
- **Hecho 23:** El 4 de julio de 2019, la Procuraduría N° 28 Judicial para Asuntos Administrativos de Manizales expidió constancia de



celebración de audiencia de conciliación con la Policía Nacional y la Caja de Retiro de la misma entidad.

**Hechos que la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional acepta como ciertos:**

- **Hecho 2:** En desarrollo de la Constitución Política de 1991 se expidió la Ley 4ª de 1992, de la cual se destacan los artículos 1, literal d), y 13 para los miembros de la fuerza pública.
- **Hecho 3 (Parcial):** En desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 872 de 1992, y fijó unos factores salariales.
- **Hecho 5:** En desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 107 de 1996, que dispuso que los sueldos básicos mensuales corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del Grado de General.
- **Hecho 6:** El artículo 2º del Decreto 107 de 1996 se refiere al sueldo básico de General y de Almirante.
- **Hecho 7:** El artículo 35 del Decreto 107 de 1996 se prevé la culminación de la Escala Gradual Porcentual dispuesta en la Ley 4ª de 1992 (artículo 13).
- **Hecho 9 (Parcial):** El Decreto 1758 de 1997 creó una Bonificación Judicial para los empleados públicos del orden nacional, con carácter permanente, la cual constituye factor salarial a efectos de calcular las primas de navidad, de vacaciones y de servicios, el auxilio a las cesantías, y las pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes. Luego, el Decreto 2072 de 1997 creó una Bonificación por Compensación para, entre otros, los Oficiales, Suboficiales, Agentes y personal ejecutivo de la Policía Nacional, con el mismo carácter de factor salarial ya descrito.
- **Hecho 10 (Parcial):** Los Decretos 11 de 1993, 42 de 1994, 25 de 1995, 10 de 1996, 31 de 1997, 40 de 1998, 35 de 1999, 2720 de 2000, 2710

de 2001, 660 de 2002, 3535 de 2003, 4150 de 2004, ajustaron, año a año, el valor consagrado como asignación básica y gastos de representación fijados a los Ministros de Despacho en el artículo 2° del Decreto 872 de 1992, evidenciándose la pérdida de poder adquisitivo para todas las anualidades, excepto la del año 2000.

- **Hecho 11 (Parcial):** El Gobierno Nacional expidió los Decretos 916 de 2005, 372 de 2006, 600 de 2007, 643 de 2008, 708 de 2009, 1374 de 2010, 1031 de 2011, 853 de 2012, 1029 de 2013, 199 de 2014, 1101 de 2015, 229 de 2016, 999 de 2017 y 330 de 2018, por los cuales fijó las escalas de asignación básica de los empleos desempeñados por empleados públicos de la rama Ejecutiva, entre ellos, los de Ministros de Despacho, evidenciándose la pérdida del poder adquisitivo en las anualidades de los años 1999 a 2004, excepto la del año 2000.
- **Hecho 12 (Parcial):** Con los Decretos 335 y 921 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995, 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017 y 324 de 2018, el Gobierno Nacional fijó los sueldos básicos para, entre otros los Oficiales, Suboficiales, Agentes y personal ejecutivo de la Policía Nacional, evidenciándose la pérdida del poder adquisitivo en las anualidades de los años 1999 a 2004, excepto la del año 2000.
- **Hecho 13 (Parcial):** La Corte Constitucional en Sentencia C-931 de 2004, ordenó al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, realizar el pago de los reajustes salariales de todos los servidores públicos cobijados por la Ley del Presupuesto General de la Nación, y a que en la aprobación de dicha Ley para el año 2005, al final del cuatrienio correspondiente al Plan Nacional de Desarrollo, debía haberse reconocido la actualización plena del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario de todos los servidores públicos.

- **Hecho 14:** En el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 se dispuso establecer una estrategia para resolver la litigiosidad respecto de los asuntos relativos a asignaciones salariales y de retiro, y de ajuste por IPC para los miembros de la Policía Nacional, entre otros, y pese a ello, tales controversias se han resuelto por vía judicial ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.
- **Hecho 18 (Parcial):** A la fecha, no se observa en los Decretos 324 y 330 de 2018, el cumplimiento total de la orden dictada por la Corte Constitucional.
- **Hecho 19:** El 25 de julio de 2016 y el 6 de diciembre de 2018, la señora Adriana Casas Arciniegas solicitó a la Policía Nacional la reliquidación y pago de la diferencia entre la asignación mensual y prestaciones sociales pagadas entre el mes de enero de 2004 hasta la fecha de retiro de la institución, y las que realmente corresponden por ajustes de actualización conforme a la inflación causada y acumulada entre los años 1992 y 2004.

**Hechos sobre los cuales no hay acuerdo:**

- El desacuerdo versa sobre si le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación mensual y las prestaciones sociales pagadas entre el mes de enero de 2004 hasta la fecha de retiro de la institución, y la que corresponde por ajustes de actualización conforme a la inflación causada y acumulada entre los años 1992 y 2004; y como consecuencia de lo anterior, al reajuste de la asignación mensual de retiro.

En ese orden, el Tribunal **FIJARÁ EL LITIGIO** a partir de los siguientes interrogantes:

***¿Tiene derecho la señora Adriana Casas Arciniegas a que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, le reconozca y pague las diferencias entre: i) la asignación mensual percibida entre los meses de enero y diciembre de 2004, de acuerdo al Decreto 4158 del mismo***

*año, y la que realmente corresponde por la inflación causada en el año 2003; y ii) la asignación básica cancelada desde el mes de enero de 2005 hasta la fecha de retiro del servicio, y la que realmente corresponde conforme a la inflación acumulada entre los años 1992 y 2004, teniendo en cuenta en ambos casos, el valor de la asignación básica de un oficial en el Grado de General o Almirante?*

*En caso afirmativo,*

*¿Tiene derecho la demandante a que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-, reliquide la asignación de retiro?*

En dichos términos este Despacho se permite fijar el litigio, sin que ello obste para que se diluciden eventualmente otros problemas jurídicos que la Sala de Decisión llegare a plantearse al momento de dirimir la presente controversia.

<b>DECRETO DE PRUEBAS</b>
---------------------------

Previo a pronunciarse sobre las pruebas aportadas y solicitadas, es menester precisar los elementos que deben cumplir las pruebas en orden a ser decretadas.

En efecto, el artículo 168 del Código General del Proceso establece que el Juez rechazará aquellas pruebas ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes, superfluas o inútiles.

Así, la legalidad de la prueba se refiere a que la misma debe cumplir con los requisitos legales, es decir, debe ser obtenida y practicada de conformidad con la ley; la pertinencia apunta a que la prueba tenga relación directa con el hecho que se pretende demostrar; la conducencia se refiere a la idoneidad del medio probatorio para acreditar el hecho; y la utilidad se predica en que con la prueba se pueda establecer un hecho materia de controversia que aún

no se encuentra demostrado dentro del proceso y que es necesario para dirimir el litigio<sup>2</sup>.

De lo anterior se colige que en el momento de realizarse el decreto de pruebas el Juez debe determinar en cada caso específico si las pruebas solicitadas o aportadas al proceso cumplen con los elementos necesarios para ser decretadas y practicadas debidamente; de lo contrario, ello significaría un desgaste procesal innecesario y eventualmente acarrear nulidades en la actuación y que atentaría contra los principios de celeridad, economía y eficacia procesales.

Así las cosas, atendiendo a la fiación del litigio:

Se tendrá como **PRUEBA COMÚN** el expediente administrativo que obra en medio magnético a folio 181 del cuaderno principal, y en el archivo 'ANTECEDENTES ADTIVOS' del expediente digitalizado.

Como pruebas de la **PARTE DEMANDANTE**, se decretarán las documentales aportadas con la demanda, las cuales se hallan de folio 91 a 124 del expediente /págs. 174 a 240 expediente digitalizado/.

Se negará por inconducente la solicitud de prueba testimonial a los señores Ministros de Defensa y de Hacienda y Crédito Público, al señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, y al Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, ya que se trata de un asunto de puro derecho y que no es pasible de acreditación con testimonios.

**Sobre las PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA:**

Se tendrán como prueba los documentos allegados con los memoriales de contestación, que reposan a folios 163 a 165, y 189 a 220 del cuaderno principal<sup>3</sup>, a los cuales se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de proferir el fallo respectivo.

---

<sup>2</sup> Hernán Fabio López Blanco. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – PRUEBAS. Edición 2019.

<sup>3</sup> Ver páginas 320 a 324, y 369 a 432 del expediente digitalizado.

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

### RESUELVE

**DIFIÉRESE** para el momento de dictar sentencia, la excepción de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA’ formulada por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-.

**DIFERIR igualmente** para el momento de dictar el fallo, la decisión sobre las excepciones de ‘INEXISTENCIA DEL DERECHO’, formulada por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-, ‘PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO’ e ‘INESCINDIBILIDAD DE LA LEY’ propuestas por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, y ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’ presentada por ambas entidades.

**FÍJASE** el litigio en los siguientes términos:

- *¿Tiene derecho la señora Adriana Casas Arciniegas a que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL le reconozca y pague las diferencias entre: i) la asignación mensual percibida entre los meses de enero y diciembre de 2004, de acuerdo al Decreto 4158 del mismo año, y la que realmente corresponde por la inflación causada en el año 2003; y ii) la asignación básica cancelada desde el mes de enero de 2005 hasta la fecha de retiro del servicio, y la que realmente corresponde conforme a la inflación acumulada entre los años 1992 y 2004, teniendo en cuenta en ambos casos, el valor de la asignación básica de un oficial en el Grado de General o Almirante?*

*En caso afirmativo,*

- *¿Tiene derecho la demandante a que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-, reliquide la asignación de retiro?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos de interés al análisis.

**TÉNGANSE** como **PRUEBA COMÚN** el expediente administrativo que obra en medio magnético a folio 181 del cuaderno principal.

**TÉNGANSE** como prueba los documentos aportados por la parte demandada y por las entidades demandadas (fls. 91 a 124, 163 a 165, y 189 a 220 del cuaderno principal) a los cuales se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de dictar el fallo respectivo.

**NIÉGASE** por impertinente la solicitud de prueba testimonial de la parte demandante.

**RECONÓCESE** personería al abogado JHON JAIRO QUINTERO GIRALDO, identificado con la C.C. N° 15'909.485 y la T.P. N° 251.747, como apoderado de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, en los términos del poder a él conferido /fls. 157 a 162 C. 1/.

También se **RECONOCE** personería al abogado CARLOS PATIÑO MORENO, identificado con la C.C. N° 10'261.738 y T.P. N° 101.214, como apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, en los términos del poder que le fue otorgado /fls. 218 a 220/.

**EJECUTORIADO** este proveído, **INGRESE** el expediente inmediatamente a Despacho para proseguir con lo de ley.

**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. 031 de fecha 23 de Febrero de 2021.

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

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



17001-23-33-000-2019-00591-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecinueve (19) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 049

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 20, 38 párrafo 2º, y 42 de la Ley 2080 de 2021, corresponde a esta Sala de Unitaria pronunciarse sobre las excepciones formuladas por la parte demandada dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARTHA ISABEL TORO IDÁRRAGA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

#### CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

El artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 establecía originalmente 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*”.

No obstante, a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto 806 de 2020, que introdujo sustanciales cambios en el trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, disponiendo en su artículo 12 que las mismas serían tramitadas y resueltas conforme a lo previsto en los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso.

Luego, el 25 de enero de 2021 fue expedida la Ley 2080, “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 (...)”, y con su artículo 38 modificó el parágrafo 2º del artículo 175 del C/CA, quedando este al siguiente tenor:

**“Parágrafo 2º.** De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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 juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a audiencia inicial, y en el curso de estas las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y que están pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

Justamente, 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 (...)”* /Resalta el Tribunal/, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, las excepciones previas deben resolverse en este estado del proceso.

Por otra parte, el canon 42 numeral 1 literal c) de la aludida Ley 2080/21, que también adicionó el Código de lo Contencioso Administrativo con el artículo 182A, establece que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, *“Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento”*, para lo cual manda seguidamente que, *“El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del proceso y fijará el litigio u objeto de controversia”*.

Así las cosas, el despacho procederá de conformidad con lo dispuesto en los textos parcialmente trasuntados, habida consideración que las partes únicamente piden tener como pruebas las documentales aportadas, y no se ha formulado tacha o desconocimiento de su contenido.

#### LAS EXCEPCIONES

Actuando de manera oportuna, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM- formuló en el escrito de contestación /fls. 35 a 39 C.1/, los medios exceptivos que denominó:

- i) ‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD’, en virtud de que los mismos se encuentran ajustados a derecho;
- ii) ii) ‘FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO NECESARIO - RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL’, por considerar que a la

Secretaría de Educación territorial le asiste responsabilidad en la mora pretendida;

- iii) iii) 'CADUCIDAD', refiriéndose a los plazos determinados por la ley para presentar las acciones contenciosas;
- iv) iv) 'PRESCRIPCIÓN', aclarando que, sin que implique la aceptación de los hechos y pretensiones, se aplique respecto de las pretensiones a que haya lugar;
- v) v) 'COMPENSACIÓN', respecto de las sumas que sean reconocidas en el proceso y hayan sido objeto de pago por parte de la entidad demandada;
- vi) vi) 'CONDENA EN COSTAS', solicitando expresamente que en caso de acceder a las pretensiones de la parte actora, no se condene a dicho pago; y
- vii) vii) 'EXCEPCIÓN GENÉRICA', para que sea declarada de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 180 del C/CA.

**'FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO NECESARIO - RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL'.**

El Decreto 2277 de 1979 que es el Estatuto Docente, previó en su artículo 36 algunos de los Derechos de los docentes:

“f) Obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley”.

El artículo 2° de la Ley 91 de 1989, “por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en su numeral 5°:

“Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado (y de los que se vinculen con posterioridad a su promulgación conforme lo dispone artículo 4°, anota la Sala) que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo

Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles”/Resaltado de la Sala/.

Según el apartado que se acaba de reproducir, no cabe duda alguna que las prestaciones sociales del Magisterio a partir de la promulgación de esa Ley 91 de 1989, están a cargo de la Nación, y que su pago se hace por medio del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, resaltando de paso que éste es un Fondo independiente, como también lo es su contabilidad y estadística, que carece de personalidad jurídica, y que es una cuenta de la Nación, todo lo cual se desprende de los dictados del artículo 3º de esa misma Ley que creó el Fondo en mención:

“Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica**, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional”.

El Decreto 2831 de 2005 reglamentó los artículos 3º, 7º, así como el mandato 16 de la Ley 91/89, estableciendo en el capítulo II el “Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, expidiéndose luego la Ley 962 de 2005 que en su artículo 56 estableció:

“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”/Subraya la Sala/.

Se desprende del último dispositivo legal que ya el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes corresponde exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, quedando las entidades territoriales a través de sus Secretarías de Educación como meras tramitadoras de las solicitudes en la materia, por lo que en este sentido la responsabilidad recae única y exclusivamente en tal fondo y no en el ente local.

Epítome de lo expuesto, y tomando también como fundamento lo uniformemente pregonado por el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda<sup>1</sup>, esta Corporación reitera el criterio de que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM, efectivamente es la entidad legalmente llamada no solo a cubrir (pagar) las prestaciones sociales de los docentes, entre estas las cesantías que los afiliados deprequen a la plurirreferida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas, razón suficiente para declarar no probada la excepción formulada, como en efecto se decidirá.

Respecto de la CADUCIDAD, el literal d) del numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

“Artículo 164. La demanda deberá ser presentada:  
1. *En cualquier tiempo*, cuando:

---

<sup>1</sup> V. gr., ver: Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Ponente: Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09). C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

(...)  
d) Se dirija contra actos producto del silencio  
administrativo.  
(...)” /Se subraya/

En el sub lite, se demanda la nulidad del acto ficto originado con la petición de 13 de junio de 2019. Por lo anterior, se concluye con sencillez que en el sub-exámene no opera el fenómeno de la caducidad.

De otro lado, respecto de la excepción de ‘PRESCRIPCIÓN’, observa el Despacho que la misma se enmarca en el estudio de mérito del asunto y en la procedencia del derecho, razón por la cual se diferirá su estudio al momento de proferir sentencia, así como las demás excepciones de mérito formuladas.

#### FIJACIÓN DEL LITIGIO

De acuerdo con el pronunciamiento de la entidad demandada en su escrito de contestación, la Sala Unitaria estima que existe acuerdo en los siguientes puntos:

**Hechos 1 y 2:** La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, que tiene a cargo el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

**Hecho 4:** La Resolución N° 764 de 23 de octubre de 2018 reconoció al demandante las cesantías a que tenía derecho.

A su turno, el disenso versa sobre si el accionante tiene derecho o no al pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales, teniendo en cuenta que transcurrieron más de 800 días de mora, transcurridos entre los 70 días hábiles fijados por la ley para el pago desde la presentación de la solicitud, y el día en que se hizo efectivo el pago.

Finalmente, el ámbito de pretensiones del actor se sintetiza en que, (i) se declare nulidad del acto administrativo ficto surgido con ocasión de la petición datada el 13 de junio de 2019, que negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006; (ii) se condene a la entidad demandada a reconocer y cancelar a favor del nulidisciente la referida sanción.

En ese orden, el Tribunal fijará el litigio a partir de los siguientes interrogantes:

- ¿Procede en este caso la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06?

En caso afirmativo,

- ¿Cuáles son los extremos temporales de la sanción?
- ¿Hubo prescripción de la mentada sanción?

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos de interés al análisis.

<b>DECRETO DE PRUEBAS</b>
---------------------------

Como pruebas de la parte demandante, se decretarán las documentales aportadas con la demanda, las cuales se hallan de folios 17 a 26 del cuaderno principal, teniendo en cuenta que este extremo procesal no hizo solicitud especial de práctica de pruebas.

La parte demandada no aportó pruebas documentales en el escrito de contestación de la demanda.

Se oficiará a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, para que se sirva aportar los antecedentes administrativos que dieron origen al acto ficto originado con la petición de reconocimiento y pago



de la SANCIÓN POR MORA de la señora MARTHA ISABEL TORO IDÁRRAGA (C.C. N° 30'277.945).

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

### **RESUELVE**

**DECLÁNRASE NO PROBADAS** las excepciones de 'CADUCIDAD' y 'FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO NECESARIO - RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL', formuladas por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM.

**DIFERIR** para el momento de dictar el fallo, la decisión sobre las excepciones de 'LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD', 'PRESCRIPCIÓN', 'COMPENSACIÓN', 'CONDENA EN COSTAS', y 'EXCEPCIÓN GENÉRICA'.

**FÍJASE** el litigio en los siguientes términos:

- ¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06?

En caso afirmativo,

- ¿Cuáles son los extremos temporales de la sanción?
- ¿Hubo prescripción de la mentada sanción?

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

**TÉNGANSE** como prueba los documentos aportados por la parte demandada y por las entidades demandadas /fls. 17 a 26 C.1/ a los cuales se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de dictar el fallo respectivo.

**OFÍCIESE** a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, para que dentro de los diez (10) días siguientes al recibo del exhorto correspondiente, se sirva aportar los antecedentes administrativos que dieron origen al acto ficto originado con la petición de reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** de la señora **MARTHA ISABEL TORO IDÁRRAGA** (C.C. N° 30'277.945).

**REQUIÉRESE** a la abogada **PAULA CAMARGO VARGAS** para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente proveído, se sirva aportar los soportes que acrediten la calidad de representante de la entidad que confiere el poder de conformidad con el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 /fl. 34/; habida cuenta que no fueron allegados con el escrito de contestación.

**EJECUTORIADO** este proveído, **INGRESE** el expediente inmediatamente a Despacho.

**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. 031 de fecha 23 de Febrero de 2021.

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

17-001-33-39-006-2020-00024-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecinueve (19) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 050

Decide la Sala las solicitudes presentadas por la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP** y el señor **JAIME JUSEP ZULUAGA GIRALDO**, tendientes a que se aclare y/o adicione la sentencia proferida por esta colegiatura, con la cual accedió a las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** promovido por la señora **STEFANÍA GONZÁLEZ GIRALDO** contra el acto de elección del personero municipal de Viterbo (Caldas) para el periodo 2020-20203.

#### ANTECEDENTES

Dentro del presente contencioso de anulación electoral, esta sala plural profirió sentencia de segundo grado en la que dispuso lo siguiente:

“(…) REVÓCASE la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 6º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de nulidad electoral promovido por la señora STEFANÍA GONZÁLEZ GIRALDO contra el MUNICIPIO DE VITERBO, CALDAS, la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA y el señor JAIME JUSEP ZULUAGA GIRALDO; en su lugar,

DECLÁRASE la nulidad de la Resolución N° 001 de 9 de enero de 2020, emanada del Concejo Municipal de Viterbo (Caldas), con la cual se declaró la elección del señor JAIME JUSEP ZULUAGA GIRALDO, como Personero de esa misma municipalidad para el periodo 2020-2024”.

Actuando de manera oportuna, la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP y el elegido JAIME ZULUAGA Giraldo, solicitaron aclaración y/o adición de la sentencia en los términos que pasan a compendiarse:

❖ ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP (PDF 84): impetra se aclare la providencia de segunda instancia, determinando con claridad desde cuándo operan los efectos de la nulidad declarada, es decir, si el proceso de selección es nulo solo a partir de la entrevista por no haber incluido las personas que realizaron una multi-inscripción, o por el contrario, dicho trámite debe comenzar desde cero, atendiendo que el Tribunal concluyó que la ESAP incluyó requisitos no previstos en la ley y la convocatoria.

Así mismo, pide que se indique si se debe abrir una nueva etapa de reclamaciones frente a los resultados de la prueba de conocimientos, pues con la inclusión de personas que hicieron inscripción en varios municipios, se generan nuevos puntajes, y que, de reiniciar el proceso desde la etapa primigenia, se explique si se debe permitir la inscripción de nuevos aspirantes.

Para ilustrar la petición, hace hincapié en que, de acuerdo con los procedimientos técnicos de calificación de las pruebas de conocimientos, una puntuación puede variar de un municipio a otro por el grupo de referencia en el que se halle el participante.

❖ JAIME ZULUAGA GIRALDO (ELEGIDO) (PDF 86): impetra igualmente se aclare la sentencia teniendo en cuenta que por vía constitucional se ha introducido el principio de doble conformidad en las decisiones como la que ahora ocupa la atención de la Sala, en las que se niegan pretensiones en primera instancia, mientras que en la segunda se declara la nulidad del acto de elección, por lo que pide que se disponga de una instancia adicional que revise el caso.

De otro lado, menciona que la sentencia adolece de indebida motivación, por cuanto no aborda todos los puntos que fueron objeto de la contestación

de la demanda, en especial el hecho de que la demandante no formuló reclamaciones ni recursos contra la lista de admitidos oportunamente publicada por las entidades accionadas.

Puntualiza que debe aclararse qué ocurre con el cargo de Personero, pues las sesiones ordinarias del Concejo municipal se retoman en febrero de 2021, por lo que el cargo quedaría vacante, además si la decisión del Tribunal implica que el proceso se retrotrae a la etapa de reclamaciones frente a la prueba de conocimientos.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

La aclaración y adición de providencias está regulada en los artículos 285 y 287 del estatuto procesal general, que establecen por modo literal:

**“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN.** La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración”/Líneas fuera de texto/.

**“ARTÍCULO 287. ADICIÓN.** Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de

oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad. (...)” /Subrayas de la Sala/.

A la luz de las normas que han sido reproducidas, el Tribunal no halla, de un lado, frases o conceptos que ofrezcan motivos de duda frente a la decisión adoptada, y la solicitud de aclaración o adición que se formula se traduce en que se otorguen pautas administrativas frente a las consecuencias de la sentencia de nulidad, que no es dable o permitido hacer a la jurisdicción, pues los nuevos procedimientos podrían acarrear nuevas demandas ante el juez administrativo y sobre los cuales no puede darse orientación alguna; ni, por el otro, sobre puntos litigiosos que hayan quedado por fuera del análisis de la Sala al momento de dictar el fallo de segunda instancia, debe acotar esta colegiatura que, cuando se materializa una causal de nulidad, como la acogida en el plenario, releva de hacer pronunciamientos adicionales sobre otros aspectos que hayan sido materia de debate.

#### **LA DOBLE CONFORMIDAD**

Sobre la aplicación del principio de “doble conformidad”, admisible inicialmente, solo en materia penal, y ahora contemplado también en lo contencioso administrativo por virtud de la Ley 2080 del año en curso, más allá de su implementación, al momento no es aplicable a los procesos electorales en virtud a lo dispuesto en el mandato 25 ibídem, que adiciona la Ley 1437/11 con el precepto 149A, y por cuyo ministerio solo es aplicable a las acciones de repetición y de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no para los asuntos de nulidad electoral, por lo que no es procedente el mecanismo indicado.

En lo que concierne a la ausencia de algún requisito de procedibilidad como es el agotamiento de recursos en alguna de las fases del concurso, esta etapa procedimental carece de idoneidad, pues se trata de un elemento de la formación (acto preparatorio) de un acto definitivo, que igual a lo señalado en líneas anteriores, este planteamiento tampoco conlleva aclaración o adición de la sentencia de segunda instancia.

Mutatis mutandis; esta Sala Colectiva de Decisión no observa que, dentro de la órbita jurídica de una sentencia, haya requerido pronunciarse sobre

puntos distintos a la causal que originó la anulación del acto impugnado, ni que existan conceptos que ofrezcan motivo de duda o que ameriten su aclaración en los términos de los cánones 285 y 287 del C/CA, por lo que se denegarán las peticiones con tales propósitos.

Por lo expuesto, la SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

### RESUELVE

**NIÉGANSE** las solicitudes presentadas por la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP** y el señor **JAIME JUSEP ZULUAGA GIRALDO**, tendientes a que se aclare y/o adicione la sentencia proferida por esta colegiatura, con la cual revocó el fallo de primera instancia y anuló el acto de elección del personero municipal de Viterbo (Caldas) para el periodo 2020-20203.

### 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. 031 de fecha 23 de Febrero de 2021.

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

A.I. 31

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

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

No obstante la orden de corrección de la demanda mediante auto proferido en el mes de noviembre de 2020 y pese a que la parte demandante guardó silencio al respecto, el Despacho considera procedente darle trámite a la misma, comoquiera que las falencias advertidas no conducen necesariamente al rechazo de la demanda, máxime cuando en esta providencia se puede insistir en el aporte de los antecedentes administrativos y considerando, además, que no todos los correos electrónicos envían confirmación automática de entrega ni acuse de recibido, motivo por el cual se entiende cumplido el requisito de envío de la demanda y sus anexos con el pantallazo de remisión al correo de la parte demandada.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, se **admite** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 142 del CPACA, instauró a través de apoderado la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la señora Gladys Flórez Londoño. En consecuencia, para su tramitación, se dispone lo siguiente con la aclaración que se precisa a continuación:

**I) Notificaciones personales**

Mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2.021, se notificará la demanda a las siguientes personas:

- 1) A la señora Gladys Flórez Londoño.
- 2) Al Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal Administrativo.

- II) Remítase al Ministerio Público copia de la demanda y de sus anexos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 2080 de 2.021.
- III) Correr traslado de la demanda por el término de 30 días, conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del CPACA; dicho término comenzará correr 2 días después de la notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 y en el numeral 2, artículo 52 de la Ley 2080 de 2.021.
- IV) **Se requiere a Colpensiones** para que aporte el expediente administrativo de la demandada, comoquiera que los archivos aportados con la demanda no se encuentran habilitados para que el Despacho los pueda consultar. Lo anterior, de conformidad con el párrafo 1° del artículo 175 del CPACA.
- V) Notificar este proveído a la parte demandante por estado electrónico y en los términos contenidos en el artículo 50 de la Ley 2080 de 2.021.
- VI) Se advierte a las partes y demás intervinientes dentro del proceso de la referencia que, según lo dispuesto en el inciso 3° del Decreto 806 de 2020, deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico:

[tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co)

Siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos, cualquier mensaje dirigido a otra dirección electrónica se tendrá por no enviado.

**Notifíquese y cúmplase.**



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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ZAPATA JAIMES CARLOS

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICADO:</b>	17001-23-33-000-2014-00071-00
<b>CLASE:</b>	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
<b>ACCIONANTE:</b>	GILDARDO MARIN TORO Y OTROS.
<b>ACCIONADA:</b>	MINISTERIO DE TRANSPORTE - CORPOCALDAS-INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - AUTOPISTA DEL CAFÉ, MUNICIPIO DE MANIZALES

Ingresa el proceso a Despacho para decidir sobre el escrito de corrección presentado por el apoderado del Municipio de Manizales contra el auto del 21 de enero de 2021 por medio del cual se aprueba una condena en costas.

El apoderado considera que al no ser un proceso ordinario no es procedente liquidar costas a cargo de la parte vencida dentro del plenario, esto es la parte demandada.

**CONSIDERACIONES:**

El artículo 286 del CGP, norma aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

**ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS.** Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Conforme a la norma transcrita, las providencias en las que se haya incurrido en un error aritmético, o errores por omisión o cambio de palabra pueden ser corregidas de oficio o a solicitud de parte.

Observado el auto que liquida las cotas se evidencia que efectivamente se identifica mal el proceso, toda vez que no se trata de una nulidad y restablecimiento del derecho sino de una popular, lo que puede dar lugar a inconvenientes.

Conforme a lo anterior, se corrige el auto del 21 de enero de 2021 por medio del cual se aprueba la liquidación de costas realizada por el secretario en el sentido de indicar que se trata de un proceso de **DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** y no de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**.

Por lo anteriormente expuesto, **EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, en Sala de Decisión

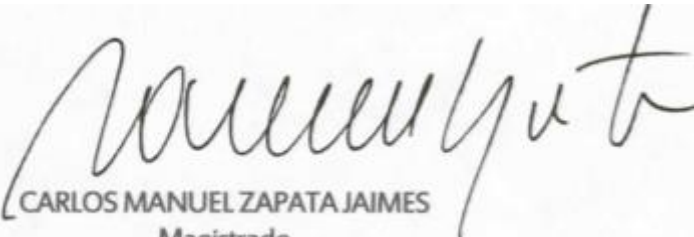
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CORREGIR** el auto del 21 de enero de 2021 proferido dentro del Proceso **DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por **GILDARDO MARIN TORO Y OTROS** contra **MINISTERIO DE TRANSPORTE - CORPOCALDAS-INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - AUTOPISTA DEL CAFÉ, MUNICIPIO DE MANIZALES**, en el sentido de indicarse que es un proceso de **PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** y no de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** el presente proveído por estado electrónico; una vez surtido éste, envíese mensaje de datos a los correos electrónicos suministrados, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maqistrado

<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 031 del 23 de febrero de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <div style="text-align: center;"></div> <p style="text-align: center;"><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
---

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17-001-23-33-000-2015-00713-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NORBERTO ALZATE LÓPEZ</b>

Procede la Sala a decidir sobre la solicitud de desistimiento de la presente demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró **LA UGPP** contra **NORBERTO ALZATE LÓPEZ**.

**ANTECEDENTES**

Mediante demanda visible de folios 9 a 15 C. 1, y con fundamento en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó la nulidad de las Resoluciones N° UGM 019623 del 7 de diciembre de 2011, de la Resolución UGM 053631 del 3 de agosto de 2012 y No. UGM 056469 del 26 de septiembre de 2012 mediante las cuales se reliquidó la pensión de vejez reconocida al señor Norberto Alzate López, con el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados.

Mediante auto del 20 de enero de 2016 se admitió la demanda; y una vez se surtieron los traslados correspondientes, mediante auto del 25 de agosto de 2016 se decretó la medida cautelar solicitada. Ante dicha decisión se interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

El 9 de marzo de 2017 se celebró audiencia inicial, en donde se decide sobre las excepciones previas propuestas por la parte demandada, decisión que al ser apelada se concedió en el efecto suspensivo.

Estando en el Consejo de Estado para decidir sobre los recursos de apelación interpuestos, la parte actora presentó desistimiento de las pretensiones mediante memorial del 25 de abril de 2019, del cual se dio traslado a la parte demandada para su pronunciamiento.

La parte demandada mediante memorial obrante a folios 434 a 452 del cuaderno 1A solicita, que en caso de accederse al desistimiento se condene en costas a la parte actora y se ordene continuar pagando la pensión en cuantía equivalente a 25 salarios mínimos mensuales vigentes y se ordene la devolución de los saldos que fueron retenidos en contra vía de lo ordenado por el Tribunal en el auto que decretó la medida cautelar.

## **CONSIDERACIONES**

### **EL DESISTIMIENTO**

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437/11, contenido del Código de lo Contencioso Administrativo, solo regulando lo relacionado con el desistimiento tácito en el artículo 178 del CPACA, por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 *ibídem*, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, el cual establece:

“ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por la demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.



El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo". (Líneas de la Sala).

Ahora bien, sobre quien puede desistir de las pretensiones, el artículo 315 de la norma en cita, establece:

***"Artículo 315. Quiénes no pueden desistir de las pretensiones.***

No pueden desistir de las pretensiones:

1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial.

En este caso la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.

**2. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.**

3. Los curadores ad litem." (Negrilla y subraya fuera del texto)

Así mismo, el artículo 316 del CGP, si bien atañe al desistimiento de otros actos procesales, en el numeral 4 se refiere nuevamente al desistimiento de las pretensiones en los siguientes términos,

***"Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.***

...  
...

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas".

Analizado el caso bajo estudio, encuentra esta Sala de Decisión que, la apoderada de la parte actora cuenta con la autorización expresa para desistir otorgada por la UGPP mediante memorial visible a folio 406 del cuaderno 1A, y no se ha proferido fallo que

ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta Colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

Es una consecuencia del presente desistimiento, que la UGPP deberá continuar pagando la pensión del señor Norberto Álzate López como lo venía haciendo antes de la interposición de la presente demanda, de igual forma deberá hacer la devolución de los dineros retenidos como consecuencia de la medida cautelar tomada en el trámite del proceso.

Ahora bien, frente a la condena en costas, atendiendo que el desistimiento se presenta en forma unilateral, y la demandada solicita el pago de las costas, esto es, no hay acuerdo de las partes al respecto, el Tribunal deberá condenar en costas al demandante en virtud de los gastos en que debió incurrir el señor Norberto Álzate López y los perjuicios que se le causaron, de conformidad con la norma en cita debe esta Sala proceder a ello.

En el presente asunto se condenará en costas a la parte demandante, en atención a que el demandado se vio en la necesidad de asumir el pago de honorarios y de todos los gastos procesales que se generan con un proceso judicial.

Así las cosas, y conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante, las que se liquidarán conforme a los artículos 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$790.000.00 M/CTE, a cargo de la parte demandante, de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.2 inciso 2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo expuesto que,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACÉPTASE** el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** en contra de **NORBERTO ALZATE LÓPEZ**

**SEGUNDO:** En consecuencia, **DASE** por terminado el presente proceso y con efectos de cosa juzgada. Por lo anterior deberá la UGPP deberá continuar pagando la pensión del señor Norberto Álzate López como lo venía haciendo antes de la interposición de la presente demanda, deberá devolver cualquier suma de dinero que haya retenido en razón de la medida cautelar tomada en el trámite del proceso.

**TERCERO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$790.000.00 M/CTE.

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

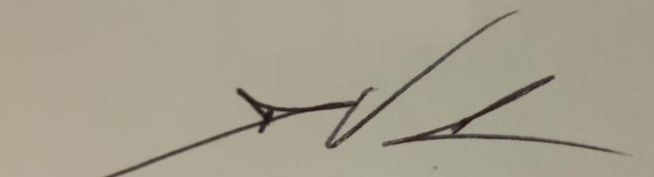
#### **NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 18 de febrero de 2021, conforme Acta n° 008 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado  
Ausente por Incapacidad



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 031 del 23 de febrero de 2021.  
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S.: 024**

<b>Asunto:</b>	<b>Resuelve excepciones Fija fecha audiencia inicial</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Controversias Contractuales</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2017-00049-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – INFIMANIZALES</b>
<b>Demandada:</b>	<b>Contraloría General del Municipio de Manizales</b>

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

El 25 de enero de 2017, a través de escrito que obra de folios 296 a 305 del cuaderno 1A, el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – INFIMANIZALES<sup>1</sup> interpuso demanda contra la Contraloría General del Municipio de Manizales, con el fin de obtener, de un lado, la declaratoria de existencia del contrato de promesa de compraventa n° 2015-01-005, suscrito por las partes el 29 de enero de 2015, y de otro, la declaratoria de incumplimiento de dicho acuerdo de voluntades.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó condenar a la Contraloría General del Municipio de Manizales a devolver debidamente indexada hasta la fecha efectiva del pago, la suma de \$445'120.851, correspondiente a los dineros pagados por INFIMANIZALES con ocasión del contrato de promesa de compraventa. Adicionalmente pidió tasar perjuicios por el incumplimiento del contrato, y condenar en costas.

El conocimiento del asunto correspondió por reparto al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia, quien admitió la demanda por auto del 10 de noviembre de 2017 (fls. 577 y 578, C.1A).

La Contraloría General del Municipio de Manizales llamó en garantía a los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya, Jhoan Fernando Vidal Patiño, Guillermo León Pineda y Mauricio Márquez Buitrago (fls. 1 a 4, C.3), con fundamento en que fueron los responsables directos de los análisis y estudios precontractuales que dieron como resultado la firma de la promesa de

---

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

compraventa materia de este medio de control.

Con auto del 12 de febrero de 2019 (fls. 11 a 15, C.3), el Magistrado Ponente de esta providencia admitió el llamamiento en garantía con fines de repetición, únicamente frente a los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño, por considerar que la posible responsabilidad por la situación que dio origen a la demanda recae sólo en los funcionarios de la Contraloría que adelantaron los procesos precontractual y contractual que concluyeron con la firma de la promesa de compraventa objeto de este medio de control. Precisó que no es posible llamar en garantía a los funcionarios de INFIMANIZALES que participaron también de la suscripción del contrato, como quiera que éstos no tienen ni tuvieron vínculo laboral o contractual alguno con la llamante en garantía.

Mediante auto del 9 de noviembre de 2020 (documento nº 06 del expediente digital), el Despacho declaró la ineficacia del llamamiento en garantía formulado por la Contraloría General del Municipio de Manizales y admitido por este Tribunal respecto de los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño. Lo anterior, por cuanto transcurrieron más de los 6 meses previstos por el artículo 66 del CGP para notificar a los llamados en garantía.

Con auto del 16 de diciembre de 2020 (documento nº 19 del expediente digital), el Despacho negó la reposición de la decisión de declarar ineficaz el llamamiento en garantía.

Surtido el trámite procesal correspondiente, la parte accionada contestó la demanda de manera oportuna, según se evidencia en la constancia secretarial obrante a folio 757 del cuaderno 1B.

Con la contestación de la demanda, la Contraloría General del Municipio de Manizales propuso excepciones (fl. 607 vuelto, C.1B); de las cuales se corrió el traslado correspondiente (fl. 740, C.1B), y frente a las que la parte actora se pronunció (fls. 741 a 744, ibídem).

El 13 de diciembre de 2019, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial (fl. 757, C.1B).

Según se indicó, en el presente asunto la parte accionada formuló las siguientes excepciones (fl. 607 vuelto, C.1B):

- a) *“INEPTA DEMANDA”*, por cuanto la parte actora solicita la declaratoria de incumplimiento del contrato, pese a que ella misma tampoco ha cumplido en su totalidad las obligaciones a su cargo.
- b) *“(...) GENERICA (sic)”*, respecto de cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso, conforme lo prevé el artículo 282 del CGP.

Considera el Despacho que los medios exceptivos propuestos por la Contraloría General del Municipio de Manizales corresponden en estricto sentido a excepciones de mérito que habrán de ser decididas al resolver el fondo de la controversia, pues no sólo guardan relación directa con la cuestión litigiosa, sino que además no aparecen enlistados en el artículo 100 del CGP ni son de aquellas a las que se refiere el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

En tal sentido, **DIFIÉRASE la decisión** de las excepciones propuestas por la Contraloría General del Municipio de Manizales al momento de proferir sentencia en el presente asunto.

Al no haber entonces excepciones previas o mixtas que deban ser resueltas, al tenor de lo dispuesto por el inciso inicial y el numeral 1 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA INICIAL** dentro del proceso de la referencia, para el día **lunes, primero (1º) de marzo de dos mil veintiuno (2021), a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

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

Para los fines anteriores, **REQUIÉRESE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma.
2. Números telefónicos de las partes y apoderados que participarán en la audiencia.

3. Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los asistentes a la audiencia virtual, así como de las tarjetas profesionales de los apoderados.

La información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**ADVIÉRTESE** sobre la obligatoriedad de la asistencia de los apoderados y de las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el numeral 4 del artículo 180 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, positioned centrally on the page.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S.: 025**

<b>Asunto:</b>	<b>Fija fecha audiencia inicial</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Reparación Directa</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2017-00556-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Julián Mauricio Marín Hoyos</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital de Ambiente</b>

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Mediante auto del 27 de noviembre de 2020 (documento n° 07 del expediente digital), la Sala Quinta de Decisión se pronunció respecto de las excepciones propuestas en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El 20 de enero de 2021, el proceso pasó a Despacho para decidir lo pertinente, según constancia secretarial visible en el documento n° 09 del expediente digital.

En ese sentido, al tenor de lo dispuesto por el inciso inicial y el numeral 1 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA INICIAL** dentro del proceso de la referencia, para el día **lunes, primero (1º) de marzo de dos mil veintiuno (2021), a partir de las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.)**.

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

Para los fines anteriores, **REQUIÉRESE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma.
2. Números telefónicos de las partes y apoderados que participarán en la audiencia.
3. Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los asistentes a la audiencia virtual, así como de las tarjetas profesionales de los apoderados.

La información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**ADVIÉRTESE** sobre la obligatoriedad de la asistencia de los apoderados y de las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el numeral 4 del artículo 180 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, positioned centrally on the page.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S.: 026**

<b>Asunto:</b>	<b>Fija fecha audiencia inicial</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2018-00136-00</b>
<b>Demandantes:</b>	<b>Juan Manuel Llano Uribe y otros</b>
<b>Demandada:</b>	<b>Procuraduría General de la Nación</b>

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

En el presente asunto no se observa excepciones sobre las cuales deba pronunciarse previamente este Despacho de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

En ese sentido, al tenor de lo dispuesto por el inciso inicial y el numeral 1 del artículo 180 del CPACA, **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA INICIAL** dentro del proceso de la referencia, para el día **miércoles, tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.)**.

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

Para los fines anteriores, **REQUIÉRESE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma.

2. Números telefónicos de las partes y apoderados que participarán en la audiencia.
3. Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los asistentes a la audiencia virtual, así como de las tarjetas profesionales de los apoderados.

La información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**ADVIÉRTESE** sobre la obligatoriedad de la asistencia de los apoderados y de las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el numeral 4 del artículo 180 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S.: 027**

<b>Asunto:</b>	<b>Fija fecha audiencia inicial</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2018-00203-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Héctor Fabio Jaramillo Posada</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Servicio Nacional de Aprendizaje - Sena</b>

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Mediante auto del 1 de febrero de 2021 (documento nº 04 del expediente digital), la Sala Quinta de Decisión se pronunció respecto de las excepciones propuestas en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El 22 de febrero de 2021, el proceso pasó a Despacho para decidir lo pertinente, según constancia secretarial visible en el documento nº 05 del expediente digital.

En ese sentido, al tenor de lo dispuesto por el inciso inicial y el numeral 1 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA INICIAL** dentro del proceso de la referencia, para el día **miércoles, tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), a partir de las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.)**.

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

Para los fines anteriores, **REQUIÉRESE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:



1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma.
2. Números telefónicos de las partes y apoderados que participarán en la audiencia.
3. Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los asistentes a la audiencia virtual, así como de las tarjetas profesionales de los apoderados.

La información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**ADVIÉRTESE** sobre la obligatoriedad de la asistencia de los apoderados y de las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el numeral 4 del artículo 180 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, positioned centrally on the document.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 042**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2018-00430-00  
**Demandante:** Lucelly Molina Jaramillo  
**Demandados:** Nación – Ministerio de Educación Nacional –  
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del  
Magisterio  
Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°  
006 del 19 de febrero de 2021**

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, esta Sala de Decisión procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Lucelly Molina Jaramillo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>2</sup> y el Departamento de Caldas.

**LA DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 21 de agosto de 2018, se solicitó lo siguiente (fls. 2 a 19, C.1):

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad del artículo sexto de la Resolución n° 3851-6 del 26 de abril de 2018, que negó el reconocimiento y pago de sanción

---

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

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado desde los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de cesantías definitivas y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de la prestación.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevén las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado desde los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de cesantías definitivas y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de las mismas mediante la Resolución nº 3851-6 del 26 de abril de 2018.
3. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior.
4. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo consecutivo hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.
5. Que se condene en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

### **Hechos de la demanda**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 4 y 5, C.1):

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
2. Conforme al parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, al FOMAG le fue asignada la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes vinculados a los establecimientos educativos del sector oficial.

3. Atendiendo lo anterior, y al haber laborado como docente en el Departamento de Caldas, la parte actora elevó solicitud el 19 de febrero de 2015 ante la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a que tenía derecho.
4. Con Resolución n° 3197-6 del 17 de abril de 2015, le fueron reconocidas a la parte demandante las cesantías definitivas, teniendo como factores salariales el sueldo mensual, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la prima de alimentación.
5. Las referidas cesantías fueron pagadas a la parte actora el 17 de junio de 2015, por intermedio de la entidad bancaria BBVA.
6. Mediante Decreto 1545 de 2013, la prima de servicios a favor de los docentes se consagró como factor salarial para efectos de la liquidación de cesantías.
7. En el mismo sentido, el Decreto 1566 de 2014 estableció que la bonificación por servicios a favor de los docentes constituiría factor salarial para todos los efectos legales.
8. Al no haber sido pagada la totalidad de las cesantías al término de la relación laboral, la parte actora elevó solicitud el 21 de marzo de 2018, tendiente a que se reajustaran las cesantías definitivas mediante la inclusión de la prima de servicios y de la bonificación por servicios como factores salariales determinantes del salario base de liquidación. Adicionalmente pidió el reconocimiento de la sanción moratoria desde los 70 días siguientes a la radicación de la petición inicial de las cesantías definitivas, hasta cuando fuere realizado el pago total de la prestación por medio del citado ajuste.
9. Con Resolución n° 3851-6 del 26 de abril de 2018, las cesantías definitivas fueron reajustadas teniendo en cuenta la prima de servicios y la bonificación por servicios, y se negó el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada, no obstante haber aceptado el no pago total de las cesantías al término de la relación laboral.
10. La solicitud de cesantías definitivas se realizó el 19 de febrero de 2015, por lo que el plazo para cancelarlas finalizaba el 3 de junio de 2015. Hasta la fecha no se ha realizado el pago total de las cesantías definitivas con ocasión del ajuste reconocido mediante Resolución n° 3851-6 del 26 de

abril de 2018, por lo que han transcurrido un total de 1.168 días de mora.

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

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superarse un término de 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG**

Contestó la demanda de manera extemporánea, según constancia secretarial visible a folio 73 del expediente.

### **Departamento de Caldas (fls. 52 a 55, C.1)**

Dentro del término otorgado, la entidad territorial demandada contestó la demanda de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, el Departamento de Caldas tuvo como ciertos algunos, y respecto de los demás aseguró que no le constaban o que no eran supuestos fácticos sino apreciaciones de la parte demandante.

Se opuso a las súplicas de la demanda, con fundamento en los medios exceptivos que denominó: ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA***

*POR PASIVA*", alegando que es el FOMAG a quien corresponde el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones de los docentes, mientras que las Secretarías de Educación cumplen funciones meramente operativas o de trámite; *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic) CON FUNDAMENTO EN LA LEY"*, en la medida en que, de un lado, luego de que la entidad territorial cumple el trámite previsto en el Decreto 1075 de 2015, no incide en las competencias del FOMAG, y de otro, no puede aplicarse una norma general de los servidores públicos al sector docente, pues éste tiene un régimen especial que regula el reconocimiento y pago de las cesantías; *"BUENA FE"*, indicando que el Departamento de Caldas ha obrado con apego a los términos estipulados en la ley en lo que respecta a sus funciones; y *"PRESCRIPCION (sic)"*, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 (sic) de 1965.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### Parte demandante y Departamento de Caldas

Guardaron silencio.

#### Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (documento nº 008 del expediente digital)

Intervino para manifestar que no se genera sanción moratoria por el pago de las diferencias que surjan del ajuste a la liquidación de las cesantías, pues así no lo dispone expresamente la Ley 1071 de 2006. Sobre el particular, citó apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por lo anterior, solicitó negar las súplicas de la demanda.

### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

### TRÁMITE PROCESAL

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 21 de agosto de 2018, y allegado el 2 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 38, C.1).

**Admisión y contestación.** Por auto del 6 de febrero de 2019 se admitió la demanda (fls. 39 y 40, C.1). Hecha la notificación correspondiente, sólo el Departamento de Caldas contestó oportunamente (fls. 52 a 55, ibídem).

**Audiencia inicial.** El 22 de agosto de 2019 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 73, C.1).

**Sentencia anticipada.** Atendiendo lo previsto por el Decreto Legislativo 806 de 2020 y mediante auto del 3 de agosto de 2020 (documento nº 001 del expediente digital), el Magistrado Ponente de esta providencia se pronunció en relación con las excepciones propuestas y las pruebas solicitadas, llegando finalmente a la conclusión que era procedente dictar sentencia anticipada en este asunto. Para lo anterior, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir el respectivo concepto.

**Alegatos y concepto del Ministerio Público.** Durante el término conferido, sólo el Ministerio de Educación Nacional presentó alegatos (documento nº 008 del expediente digital). El Ministerio Público no emitió concepto.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 8 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para proferir la respectiva sentencia anticipada (documento nº 009 del expediente digital).

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la nulidad del artículo sexto de la Resolución nº 3851-6 del 26 de abril de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, con el cual negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías que fueron objeto de reajuste.

Como consecuencia de tal declaración, solicita la parte accionante se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de la misma.

Adicionalmente pide la parte actora que se condene a las entidades accionadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior, así como a los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo consecutivo hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.



Insta para que se condene en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho a la parte actora a que con fundamento en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se le reconozca y pague sanción moratoria, con ocasión del nuevo pago que hizo la parte demandada en virtud del reajuste de las cesantías ya reconocidas y pagadas?*
- *En caso positivo, deberá establecerse ¿a qué entidad le corresponde el reconocimiento y pago de la sanción moratoria?, ¿cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria?, y si ¿la condena al pago debe reajustarse tal y como lo ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **iii)** causación de la sanción moratoria; **iv)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **v)** sanción moratoria por el ajuste de la cesantía; y **vi)** examen del caso concreto.

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

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. El 19 de febrero de 2015, la señora Lucelly Molina Jaramillo solicitó el reconocimiento y pago de cesantías definitivas, correspondiente a los servicios prestados como docente en el Departamento de Caldas (fl. 29, C.1).
2. Por Resolución nº 3197-6 del 17 de abril de 2015 (fl. 29, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció a favor de la parte accionante la suma de \$128'383.939 por concepto de liquidación definitiva de cesantías.
3. Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A. (fl. 30, C.1), el 17 de junio de 2015 fue puesto a disposición de la parte demandante el valor por concepto de cesantías definitivas reconocidas.

4. El 21 de marzo de 2018, la parte actora solicitó reajustar las cesantías reconocidas incluyendo en la liquidación de las mismas la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados. Adicionalmente, pidió el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías hasta el momento en que se realizara el pago del ajuste (fls. 24 a 27, C.1).
5. Con Resolución nº 3851-6 del 26 de abril de 2018 (fls. 36 y 37, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas modificó la Resolución nº 3197-6 del 17 de abril de 2015, incrementando el valor a reconocer por liquidación definitiva de cesantías a la suma de \$131'721.932.

En lo que respecta a la sanción moratoria, se indicó que se estaría a lo dispuesto en la resolución de reconocimiento de la prestación, por corresponder a las competencias del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como fundamento de la anterior decisión, la Secretaría de Educación Departamental manifestó que de conformidad con las obligaciones de dicha dependencia en materia de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes, no le era atribuible la aprobación, pago o mora de las mismas.

Indicó la Secretaría de Educación que remitió el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas incluyendo como factores salariales la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados; y que la FIDUPREVISORA S.A. al momento de expedir la hoja de revisión y aprobación de la prestación, excluyó dichos factores al considerar que no se encontraban reconocidos en el manual unificado para liquidación de prestaciones sociales de los docentes.

Finalmente expuso que para establecer la viabilidad del reconocimiento de la sanción moratoria era necesario que se encontrara pagado el ajuste a la cesantía definitiva, ya que la fecha de pago de dicha prestación determina la existencia o no de mora en el pago.

6. Según se informa en la demanda, el pago correspondiente al reajuste de las cesantías definitivas no se ha realizado.
- 2. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías**

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006<sup>3</sup> estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley<sup>4</sup>.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena<sup>5</sup>.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante<sup>6</sup>, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

---

<sup>3</sup> “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

<sup>4</sup> El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

<sup>5</sup> Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

<sup>6</sup> Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada<sup>7</sup>.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales<sup>8</sup>.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza

---

<sup>7</sup> Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)”.

<sup>8</sup> En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5<sup>9</sup>.

### 3. Causación de la sanción moratoria

En la sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 antes referida, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria<sup>10</sup>.

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada

---

<sup>9</sup> El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *“En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”*.

<sup>10</sup> Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”*.

sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

#### 4. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018<sup>11</sup>, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado original del texto).

## 5. Sanción moratoria por el ajuste de la cesantía

En relación con el reconocimiento de sanción moratoria por un nuevo pago hecho en virtud de una reliquidación de las cesantías ya reconocidas y pagadas, el Consejo de Estado se pronunció en providencia del 13 de agosto de 2018<sup>12</sup>, en la que expuso:

### *Sobre la sanción moratoria en relación con la reliquidación de las cesantías*

51. Por otra parte, el demandante pretende que se le pague la indemnización moratoria sobre el valor que resulte de la reliquidación de las cesantías con la inclusión de los factores salariales prima de servicios y prima de vacaciones. Al respecto, la corporación ha efectuado pronunciamientos en los cuales ha señalado que las (sic) finalidad del legislador fue determinar el término perentorio dentro del cual, la entidad debe reconocer y pagar las cesantías definitivas de los servidores públicos, y que una diferencia en la liquidación de aquellas no conlleva a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>13</sup>.

52. Conforme a lo anterior, se tiene que precisar que si bien es cierto que en éste se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías, al no tenerse en cuenta los factores prima de servicio y de vacaciones, también lo es que el pago tardío de dicha diferencia, no se puede considerar como mora en la pago de la prestación y, por ende, tenga la connotación de generar la sanción a que alude la norma, pues, es precisamente ésta la que no contempla esa posibilidad, es decir, que sobre el pago tardío de una diferencia resultante en la liquidación de la cesantía, la entidad pueda ser condenada al pago de la sanción moratoria que fue creada por la ley únicamente para los casos en que exista mora en el

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 13 de agosto de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00539-01(4485-15).

<sup>13</sup> Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

*reconocimiento y pago de la prestación, y no de su reliquidación. En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria en los casos en los cuales haya reliquidación de las cesantías, al no incluirse algún factor salarial. (Líneas fuera de texto).*

En igual sentido, dicha Corporación sostuvo lo siguiente en sentencia del 4 de octubre de 2018<sup>14</sup>:

*Para tal efecto, la Sala considera que no hay lugar al reconocimiento solicitado conforme a lo prescrito en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el entendido que no se tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías, sino el no pago oportuno de los reajustes salariales y prestacionales, o, lo que es mejor, la diferencia de valor que se generó por el reajuste ordenado tardíamente por la entidad.*

*Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:*

*En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación<sup>15</sup>; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.”<sup>16</sup> (Resaltado fuera de texto).*

*Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:*

*“(…) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.*

*(…)*

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00420-01(3490-15).

<sup>15</sup> Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

<sup>16</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.



*del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>17</sup>. (Negrilla y líneas son del texto).*

También en sentencia del 16 de mayo de 2019<sup>18</sup>, el Consejo de Estado ratificó la anterior posición de la siguiente manera:

*Sobre el particular, esta Subsección<sup>19</sup> expresó que, «como lo estableció la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016,<sup>20</sup> **la sanción moratoria no es accesoria a la prestación social – cesantías**, pues si bien se causan en torno a ella, no dependen directamente de su reconocimiento o en este caso, de un ajuste de la asignación salarial base de liquidación de la prestación social, pues su origen es excepcional y tiene lugar por disposición de la ley a título de correctivo pecuniario por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación del valor correspondiente por el auxilio causado en cada anualidad, tiene como finalidad penalizar a las entidades que incurran en mora, en atención a la importancia de dicho emolumento, según lo señalado por la Corte Constitucional<sup>21</sup>».*

*En pocas palabras, por el reajuste de la liquidación de cesantías, después de haberse cancelado el monto que se adeudaba, no puede imponérsele a la Administración una pena de mora tan severa (de un día de salario por uno de retardo), puesto que, además de no estar establecida en disposición legal alguna para los casos de ajuste, desborda la finalidad para la que fue creada: castigar el retraso en el pago.*

De lo anterior puede concluirse que el Máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo ha sido reiterativo en considerar que el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley

---

<sup>17</sup> Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00576-01(4738-14).

<sup>19</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2017, expediente: 08001 23 33 000 2014 00355 01 (3310-2015), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, actor: Filberto Franco Núñez, demandado: departamento del Atlántico, Contraloría General del Atlántico.

<sup>20</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 25 de agosto de 2016, expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, actora: Yesenia Esther Hereira Castillo.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C-448 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006) el pago tardío de reajuste de las cesantías reconocidas en acto anterior, sino que dicha sanción únicamente es procedente frente al reconocimiento y pago tardío de las cesantías liquidadas inicialmente, mas no así, se insiste, en relación con el pago tardío de un reajuste reconocido respecto de las mismas.

## **6. Examen del caso concreto**

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se encuentra acreditado que la parte actora presentó una solicitud inicial de reconocimiento de cesantías definitivas el 19 de febrero de 2015, la cual fue resuelta mediante Resolución nº 3197-6 del 17 de abril de 2015, y cuyo pago se puso a disposición de la parte demandante el 17 de junio de 2015. Se precisa que en la demanda no se reclama que este desembolso hubiera sido tardío.

Encuentra la Sala que posteriormente la parte actora presentó una petición de reajuste de las cesantías, solicitando además el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, teniendo como punto de partida para esto la fecha de la primera solicitud de reconocimiento de la prestación. Se observa que las cesantías fueron reajustadas y que se negó lo relativo a la sanción moratoria.

Conforme a lo anterior, es claro para este Tribunal que la parte actora solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por estimar que la misma se causa por la liquidación inexacta de las cesantías al no haberse incluido la prima de servicios y la bonificación por servicios, lo que implicó la expedición de un nuevo acto administrativo que reajustó la prestación social.

Al respecto, tal como se anotó en acápite anterior, este Tribunal considera que el reajuste de las cesantías o la diferencia originada por la reliquidación de las mismas, no se encuentra enmarcada dentro de los supuestos normativos para que se genere la sanción moratoria, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna o de forma tardía.

Debe tenerse en cuenta que el FOMAG reconoció la cesantía definitiva y la canceló de conformidad con la liquidación que dio a conocer a la parte actora; decisión contra la cual la parte interesada no interpuso recurso alguno y sólo hasta el 21 de marzo de 2018, es decir, más de 2 años después de haberse reconocido las cesantías, solicitó la reliquidación de tal prestación. Por lo anterior, no sería razonable ni ajustado a derecho imponer al Estado una sanción económica por el tiempo durante el cual la parte actora no ejecutó ninguna acción para la defensa de sus intereses y el acto administrativo de reconocimiento se encontraba en firme.

De otra parte, debe advertirse que la mora es una sanción y, por tanto, conforme a la dogmática sancionatoria, se requiere una norma especial que establezca cuál es la causal para imponerla. La Sala observa que en el presente asunto no se invocó por la parte demandante disposición alguna que prevea una sanción moratoria en caso de reliquidación o reajuste de cesantías, y al no poder aplicarse por analogía la penalidad establecida para el pago tardío de las cesantías iniciales, el derecho reclamado no puede reconocerse.

Finalmente es preciso recordar que este Tribunal Administrativo ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido en casos semejantes al que convoca la atención de esta Sala.

### **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que reclama por la inoportuna consignación del valor reconocido por concepto del reajuste de sus cesantías definitivas, razón por la cual habrán de negarse las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello, la Sala queda liberada de estudiar los demás problemas jurídicos planteados.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP<sup>22</sup>, se condenará en costas a la parte demandante, por haber resultado vencida en este proceso y además teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial, interviniendo activamente durante todas las etapas del proceso, así como de sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Se fija un 0.5% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho a cargo de la parte accionante.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la*

---

<sup>22</sup> En adelante, CGP.

*República y por autoridad de la Ley,*

### FALLA

**Primero.** NIÉGANSE las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Lucelly Molina Jaramillo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas.

**Segundo.** CONDÉNASE en costas en esta instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un 0.5% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho.

**Tercero.** RECONÓCESE personería jurídica a la abogada LILIANA MARÍA OSSA MALDONADO, identificada con la cédula de ciudadanía n° 30'333.607 expedida en Manizales, y portadora de la tarjeta profesional n° 121.800 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación del Departamento de Caldas, en los términos y facultades señaladas en el poder conferido visible a folio 55 del expediente.

**Cuarto.** RECONÓCESE personería jurídica a la abogada JENNY ALEXANDRA ACOSTA RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía n° 52'203.675 expedida en Bogotá, y portadora de la tarjeta profesional n° 252.440 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme a la sustitución de poder que obra en el documento n° 004 del expediente digital.

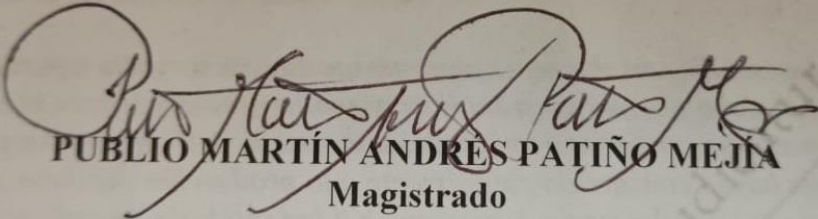
**Quinto.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Sexto.** Ejecutoriada esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 043**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2018-00432-00  
**Demandante:** María Elsa Cortés Osorio  
**Demandados:** Nación – Ministerio de Educación Nacional –  
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del  
Magisterio  
Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°  
006 del 19 de febrero de 2021**

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, esta Sala de Decisión procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Elsa Cortés Osorio contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>2</sup> y el Departamento de Caldas.

**LA DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 21 de agosto de 2018, se solicitó lo siguiente (fls. 2 a 18, C.1):

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad del artículo sexto de la Resolución n° 3943-6 del 27 de abril de 2018, que negó el reconocimiento y pago de sanción

---

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

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado desde los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de cesantías definitivas y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de la prestación.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevén las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado desde los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de cesantías definitivas y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de las mismas mediante la Resolución nº 3943-6 del 27 de abril de 2018.
3. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior.
4. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo consecutivo hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.
5. Que se condene en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

### **Hechos de la demanda**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 4 y 5, C.1):

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
2. Conforme al parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, al FOMAG le fue asignada la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes vinculados a los establecimientos educativos del sector oficial.

3. Atendiendo lo anterior, y al haber laborado como docente en el Departamento de Caldas, la parte actora elevó solicitud el 26 de marzo de 2015 ante la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a que tenía derecho.
4. Con Resolución n° 4378-6 del 27 de mayo de 2015, le fueron reconocidas a la parte demandante las cesantías definitivas, teniendo como factores salariales el sueldo mensual, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la prima de alimentación.
5. Las referidas cesantías fueron pagadas a la parte actora el 24 de julio de 2015, por intermedio de la entidad bancaria BBVA.
6. Mediante Decreto 1545 de 2013, la prima de servicios a favor de los docentes se consagró como factor salarial para efectos de la liquidación de cesantías.
7. En el mismo sentido, el Decreto 1566 de 2014 estableció que la bonificación por servicios a favor de los docentes constituiría factor salarial para todos los efectos legales.
8. Al no haber sido pagada la totalidad de las cesantías al término de la relación laboral, la parte actora elevó solicitud el 11 de abril de 2018, tendiente a que se reajustaran las cesantías definitivas mediante la inclusión de la prima de servicios y de la bonificación por servicios como factores salariales determinantes del salario base de liquidación. Adicionalmente pidió el reconocimiento de la sanción moratoria desde los 70 días siguientes a la radicación de la petición inicial de las cesantías definitivas, hasta cuando fuere realizado el pago total de la prestación por medio del citado ajuste.
9. Con Resolución n° 3943-6 del 27 de abril de 2018, las cesantías definitivas fueron reajustadas teniendo en cuenta la prima de servicios y la bonificación por servicios, y se negó el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada, no obstante haber aceptado el no pago total de las cesantías al término de la relación laboral.
10. La solicitud de cesantías definitivas se realizó el 26 de marzo de 2015, por lo que el plazo para cancelarlas finalizaba el 10 de julio de 2015. Hasta la fecha de la demanda, en la que todavía no ha realizado el pago total de las cesantías definitivas con ocasión del ajuste reconocido mediante Resolución n° 3943-6 del 27 de abril de 2018, han transcurrido un total de



1.131 días de mora.

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

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superarse un término de 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Actuando debidamente representadas y dentro del término otorgado, la parte accionada contestó la demanda de la siguiente manera.

#### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (fls. 51 a 54, C.1)**

Respecto de los hechos, la entidad demandada manifestó que la mayoría de ellos eran ciertos, salvo algunos que calificó como apreciaciones de la parte actora.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de sustento fáctico y jurídico.

Manifestó que no se genera sanción moratoria por el pago de las diferencias que surjan del ajuste a la liquidación de las cesantías, pues así no lo dispone expresamente la Ley 1071 de 2006. Sobre el particular, citó apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado.

Propuso como excepciones las que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO”***, en consideración a que el reconocimiento y pago de cesantías de la parte accionante se realizó conforme a la ley y además no es viable el pago de una sanción moratoria que no tiene sustento legal; y ***“RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENÉRICA”***, respecto de cualquier hecho que resulte probado en el proceso y que configure una excepción a las pretensiones de la demanda.

#### **Departamento de Caldas (fls. 54 a 57, C.1)**

Frente a los hechos, el Departamento de Caldas tuvo como ciertos algunos, y respecto de los demás aseguró que no le constaban o que no eran supuestos fácticos sino apreciaciones de la parte demandante.

Se opuso a las súplicas de la demanda, con fundamento en los medios exceptivos que denominó: ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”***, alegando que es el FOMAG a quien corresponde el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones de los docentes, mientras que las Secretarías de Educación cumplen funciones meramente operativas o de trámite; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic) CON FUNDAMENTO EN LA LEY”***, en la medida en que, de un lado, luego de que la entidad territorial cumple el trámite previsto en el Decreto 1075 de 2015, no incide en las competencias del FOMAG, y de otro, no puede aplicarse una norma general de los servidores públicos al sector docente, pues éste tiene un régimen especial que regula el reconocimiento y pago de las cesantías; ***“BUENA FE”***, indicando que el Departamento de Caldas ha obrado con apego a los términos estipulados en la ley en lo que respecta a sus funciones; y ***“PRESCRIPCION (sic)”***, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 (sic) de 1965.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **Parte demandante y Departamento de Caldas**

Guardaron silencio.

**Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (documento nº 004 del expediente digital)**

Reiteró los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

### TRÁMITE PROCESAL

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 21 de agosto de 2018, y allegado el 2 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 37, C.1).

**Admisión y contestación.** Por auto del 6 de febrero de 2019 se admitió la demanda (fls. 38 y 39, C.1). Hecha la notificación correspondiente, ambas entidades contestaron oportunamente (fls. 51 a 54 y 69 a 71, ibídem).

**Audiencia inicial.** El 22 de agosto de 2019 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 80, C.1).

**Sentencia anticipada.** Atendiendo lo previsto por el Decreto Legislativo 806 de 2020 y mediante auto del 3 de agosto de 2020 (documento n° 001 del expediente digital), el Magistrado Ponente de esta providencia se pronunció en relación con las excepciones propuestas y las pruebas solicitadas, llegando finalmente a la conclusión que era procedente dictar sentencia anticipada en este asunto. Para lo anterior, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir el respectivo concepto.

**Alegatos y concepto del Ministerio Público.** Durante el término conferido, sólo el Ministerio de Educación Nacional presentó alegatos (documento n° 004 del expediente digital). El Ministerio Público no emitió concepto.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 8 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para proferir la respectiva sentencia anticipada (documento n° 005 del expediente digital).

### *CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL*

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la nulidad del artículo sexto de la Resolución n° 3943-6 del 27 de abril de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, con el cual negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías que fueron objeto de reajuste.

Como consecuencia de tal declaración, solicita la parte accionante se

condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de la misma.

Adicionalmente pide la parte actora que se condene a las entidades accionadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior, así como a los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo consecutivo hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia. Insta para que se condene en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho a la parte actora a que con fundamento en el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se le reconozca y pague sanción moratoria, con ocasión del nuevo pago que hizo la parte demandada en virtud del reajuste de las cesantías ya reconocidas y pagadas?*
- *En caso positivo, deberá establecerse ¿a qué entidad le corresponde el reconocimiento y pago de la sanción moratoria?, ¿cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria?, y si ¿la condena al pago debe reajustarse tal y como lo ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **iii)** causación de la sanción moratoria; **iv)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **v)** sanción moratoria por el ajuste de la cesantía; y **vi)** examen del caso concreto.

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

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. El 26 de marzo de 2015, la señora María Elsa Cortés Osorio solicitó el reconocimiento y pago de cesantías definitivas, correspondiente a los

servicios prestados como docente en el Departamento de Caldas (fl. 26, C.1).

2. Por Resolución nº 4378-6 del 27 de mayo de 2015 (fl. 26, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció a favor de la parte accionante la suma de \$143'995.775 por concepto de liquidación definitiva de cesantías.
3. Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A. (fl. 27, C.1), el 24 de julio de 2015 fue puesto a disposición de la parte demandante el valor por concepto de cesantías definitivas reconocidas.
4. El 11 de abril de 2018, la parte actora solicitó reajustar las cesantías reconocidas incluyendo en la liquidación de las mismas la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados. Adicionalmente, pidió el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías hasta el momento en que se realizara el pago del ajuste (fls. 21 a 24, C.1).
5. Con Resolución nº 3943-6 del 27 de abril de 2018 (fls. 33 y 34, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas modificó la Resolución nº 4378-6 del 27 de mayo de 2015, incrementando el valor a reconocer por liquidación definitiva de cesantías a la suma de \$147'439.399.

En lo que respecta a la sanción moratoria, se indicó que se estaría a lo dispuesto en la resolución de reconocimiento de la prestación, por corresponder a las competencias del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como fundamento de la anterior decisión, la Secretaría de Educación Departamental manifestó que de conformidad con las obligaciones de dicha dependencia en materia de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes, no le era atribuible la aprobación, pago o mora de las mismas.

Indicó la Secretaría de Educación que remitió el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas incluyendo como factores salariales la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados; y que la FIDUPREVISORA S.A. al momento de expedir la hoja de revisión y aprobación de la prestación, excluyó dichos factores al considerar que no se encontraban reconocidos en el

manual unificado para liquidación de prestaciones sociales de los docentes.

Finalmente expuso que para establecer la viabilidad del reconocimiento de la sanción moratoria era necesario que se encontrara pagado el ajuste a la cesantía definitiva, ya que la fecha de pago de dicha prestación determina la existencia o no de mora en el pago.

6. Según se informa en la demanda, el pago correspondiente al reajuste de las cesantías definitivas no se ha realizado.

## 2. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006<sup>3</sup> estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley<sup>4</sup>.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena<sup>5</sup>.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación,

---

<sup>3</sup> “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

<sup>4</sup> El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

<sup>5</sup> Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante<sup>6</sup>, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada<sup>7</sup>.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales<sup>8</sup>.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial

---

<sup>6</sup> Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>7</sup> Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)”.

<sup>8</sup> En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5º.

### **3. Causación de la sanción moratoria**

En la sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 antes referida, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *“En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”*.

<sup>10</sup> Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la*



Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

#### 4. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018<sup>11</sup>, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo*

---

*indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.*

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

*personalmente, esto es, 5 días para citar al petionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

195. De otro lado, también se ***sienta jurisprudencia*** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 ***Sentar jurisprudencia*** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 ***Sentar jurisprudencia***, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado original del texto).

## 5. Sanción moratoria por el ajuste de la cesantía

En relación con el reconocimiento de sanción moratoria por un nuevo pago hecho en virtud de una reliquidación de las cesantías ya reconocidas y pagadas, el Consejo de Estado se pronunció en providencia del 13 de agosto de 2018<sup>12</sup>, en la que expuso:

### ***Sobre la sanción moratoria en relación con la reliquidación de las cesantías***

51. *Por otra parte, el demandante pretende que se le pague la indemnización moratoria sobre el valor que resulte de la reliquidación de las cesantías con la inclusión de los factores salariales prima de servicios y prima de vacaciones. Al respecto, la corporación ha efectuado pronunciamientos en los cuales ha señalado que las (sic) finalidad del legislador fue determinar el término perentorio dentro del cual, la entidad debe reconocer y pagar las cesantías definitivas de los servidores públicos, y que una diferencia en la liquidación de aquellas no conlleva a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 13 de agosto de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00539-01(4485-15).

circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>13</sup>.

52. Conforme a lo anterior, se tiene que precisar que si bien es cierto que en éste se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías, al no tenerse en cuenta los factores prima de servicio y de vacaciones, también lo es que el pago tardío de dicha diferencia, no se puede considerar como mora en la pago de la prestación y, por ende, tenga la connotación de generar la sanción a que alude la norma, pues, es precisamente ésta la que no contempla esa posibilidad, es decir, que sobre el pago tardío de una diferencia resultante en la liquidación de la cesantía, la entidad pueda ser condenada al pago de la sanción moratoria que fue creada por la ley únicamente para los casos en que exista mora en el reconocimiento y pago de la prestación, y no de su reliquidación. En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria en los casos en los cuales haya reliquidación de las cesantías, al no incluirse algún factor salarial. (Líneas fuera de texto).

En igual sentido, dicha Corporación sostuvo lo siguiente en sentencia del 4 de octubre de 2018<sup>14</sup>:

*Para tal efecto, la Sala considera que no hay lugar al reconocimiento solicitado conforme a lo prescrito en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el entendido que no se tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías, sino el no pago oportuno de los reajustes salariales y prestacionales, o, lo que es mejor, la diferencia de valor que se generó por el reajuste ordenado tardíamente por la entidad.*

*Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:*

*En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación<sup>15</sup>; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma transcrita.*<sup>16</sup> (Resaltado fuera de

<sup>13</sup> Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00420-01(3490-15).

<sup>15</sup> Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

<sup>16</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014,

texto).

*Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:*

*“(…) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.*

*(…)*

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>17</sup>. (Negrilla y líneas son del texto).*

También en sentencia del 16 de mayo de 2019<sup>18</sup>, el Consejo de Estado ratificó la anterior posición de la siguiente manera:

*Sobre el particular, esta Subsección<sup>19</sup> expresó que, «como lo estableció la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016,<sup>20</sup> **la sanción moratoria no es accesoria a la prestación social – cesantías**, pues si bien se causan en torno a ella, no dependen directamente de su reconocimiento o en este caso, de un ajuste de la asignación salarial base de liquidación de la prestación social, pues su origen es excepcional y tiene lugar por disposición de la ley a título de correctivo pecuniario por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación del valor correspondiente por el auxilio causado en cada anualidad, tiene como finalidad penalizar a las entidades que incurran en mora,*

---

radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>17</sup> Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00576-01(4738-14).

<sup>19</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2017, expediente: 08001 23 33 000 2014 00355 01 (3310-2015), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, actor: Filberto Franco Núñez, demandado: departamento del Atlántico, Contraloría General del Atlántico.

<sup>20</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 25 de agosto de 2016, expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, actora: Yesenia Esther Hereira Castillo.

*en atención a la importancia de dicho emolumento, según lo señalado por la Corte Constitucional<sup>21</sup>».*

*En pocas palabras, por el reajuste de la liquidación de cesantías, después de haberse cancelado el monto que se adeudaba, no puede imponérsele a la Administración una pena de mora tan severa (de un día de salario por uno de retardo), puesto que, además de no estar establecida en disposición legal alguna para los casos de ajuste, desborda la finalidad para la que fue creada: castigar el retraso en el pago.*

De lo anterior puede concluirse que el Máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo ha sido reiterativo en considerar que el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006) el pago tardío de reajuste de las cesantías reconocidas en acto anterior, sino que dicha sanción únicamente es procedente frente al reconocimiento y pago tardío de las cesantías liquidadas inicialmente, mas no así, se insiste, en relación con el pago tardío de un reajuste reconocido respecto de las mismas.

## **6. Examen del caso concreto**

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se encuentra acreditado que la parte actora presentó una solicitud inicial de reconocimiento de cesantías definitivas el 26 de marzo de 2015, la cual fue resuelta mediante Resolución n° 4378-6 del 27 de mayo de 2015, y cuyo pago fue puesto a disposición de la parte demandante el 24 de julio de 2015. Se precisa que en la demanda no se reclama que este desembolso hubiera sido tardío.

Encuentra la Sala que posteriormente la parte actora presentó una petición de reajuste de las cesantías, solicitando además el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, teniendo como punto de partida para esto la fecha de la primera solicitud de reconocimiento de la prestación. Se observa que las cesantías fueron reajustadas y que se negó lo relativo a la sanción moratoria.

Conforme a lo anterior, es claro para este Tribunal que la parte actora solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por estimar que la misma se causa por la liquidación inexacta de las cesantías al no haberse incluido la prima de servicios y la bonificación por servicios, lo que implicó la expedición de un nuevo acto administrativo que reajustó la prestación social.

Al respecto, tal como se anotó en acápite anterior, este Tribunal considera que el reajuste de las cesantías o la diferencia originada por la reliquidación

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C-448 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

de las mismas, no se encuentra enmarcada dentro de los supuestos normativos para que se genere la sanción moratoria, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna o de forma tardía.

Debe tenerse en cuenta que el FOMAG reconoció la cesantía definitiva y la canceló de conformidad con la liquidación que dio a conocer a la parte actora; decisión contra la cual la parte interesada no interpuso recurso alguno y sólo hasta el 11 de abril de 2018, es decir, más de 2 años después de haberse reconocido las cesantías, solicitó la reliquidación de tal prestación. Por lo anterior, no sería razonable ni ajustado a derecho imponer al Estado una sanción económica por el tiempo durante el cual la parte actora no ejecutó ninguna acción para la defensa de sus intereses y el acto administrativo de reconocimiento se encontraba en firme.

De otra parte, debe advertirse que la mora es una sanción y, por tanto, conforme a la dogmática sancionatoria, se requiere una norma especial que establezca cuál es la causal para imponerla. La Sala observa que en el presente asunto no se invocó por la parte demandante disposición alguna que prevea una sanción moratoria en caso de reliquidación o reajuste de cesantías, y al no poder aplicarse por analogía la penalidad establecida para el pago tardío de las cesantías iniciales, el derecho reclamado no puede reconocerse.

Finalmente es preciso recordar que este Tribunal Administrativo ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido en casos semejantes al que convoca la atención de esta Sala.

### **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que reclama por la inoportuna consignación del valor reconocido por concepto del reajuste de sus cesantías definitivas, razón por la cual habrán de negarse las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello, la Sala queda liberada de estudiar los demás problemas jurídicos planteados.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP<sup>22</sup>, se condenará en costas a la parte demandante, por haber

---

<sup>22</sup> En adelante, CGP.

resultado vencida en este proceso y además teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial, interviniendo activamente durante todas las etapas del proceso, así como de sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Se fija un 0.5% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho a cargo de la parte accionante.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas.

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

#### FALLA

**Primero.** NIÉGANSE las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora María Elsa Cortés Osorio contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas.

**Segundo.** CONDÉNASE en costas en esta instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un 0.5% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho.

**Tercero.** RECONÓCESE personería jurídica a la abogada LILIANA MARÍA OSSA MALDONADO, identificada con la cédula de ciudadanía n° 30'333.607 expedida en Manizales, y portadora de la tarjeta profesional n° 121.800 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación del Departamento de Caldas, en los términos y facultades señaladas en el poder conferido visible a folio 72 del expediente.

**Cuarto.** RECONÓCESE personería jurídica a la abogada MARÍA ALEJANDRA ALMANZA NÚÑEZ, identificada con la cédula de ciudadanía n° 1.018'456.532 expedida en Bogotá, y portadora de la tarjeta profesional n° 273.998 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme a la sustitución de poder que obra en el documento nº 004 del expediente digital.

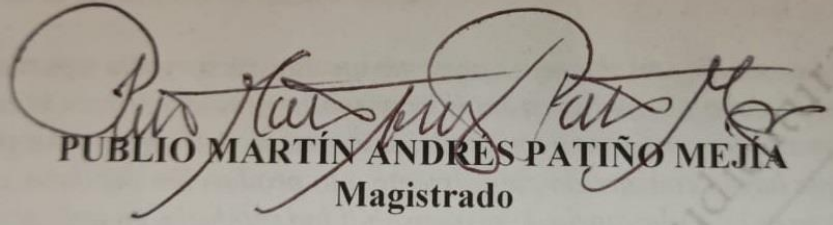
**Quinto. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Sexto.** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 040**

**Asunto:** Concede apelación  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2019-00081-00  
**Demandante:** Rafael Cardona Posada  
**Demandado:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (documento nº 09 del expediente digital), contra el auto proferido por este Tribunal el 29 de enero de 2021 (documento nº 06, *ibídem*), que declaró probada la excepción de cosa juzgada y, en consecuencia, dio por terminado el proceso.

En firme esta providencia, por la Secretaría de la Corporación, **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado, para resolver lo pertinente.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes followed by a horizontal line and a small loop at the end.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 044**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2019-00100-00  
**Demandante:** María Nidia Henao Toro  
**Demandados:** Nación – Ministerio de Educación Nacional –  
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del  
Magisterio  
Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°  
006 del 19 de febrero de 2021**

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, esta Sala de Decisión procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Nidia Henao Toro contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>2</sup> y el Departamento de Caldas.

**LA DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 5 de marzo de 2019, se solicitó lo siguiente (fls. 2 a 18, C.1):

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad del artículo sexto de la Resolución n° 10212-6

---

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

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

del 19 de diciembre de 2018, que negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado desde los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de cesantías definitivas y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de la prestación.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevén las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado desde los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de cesantías definitivas y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de las mismas mediante la Resolución nº 10212-6 del 19 de diciembre de 2018.
3. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior.
4. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo consecutivo hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.
5. Que se condene en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

### **Hechos de la demanda**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 4 y 5, C.1):

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
2. Conforme al párrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, al FOMAG le fue asignada la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes vinculados a los establecimientos educativos del sector oficial.

3. Atendiendo lo anterior, y al haber laborado como docente en el Departamento de Caldas, la parte actora elevó solicitud el 20 de febrero de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a que tenía derecho.
4. Con Resolución n° 2412-6 del 29 de marzo de 2017, le fueron reconocidas a la parte demandante las cesantías definitivas, teniendo como factores salariales el sueldo mensual, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la bonificación por servicios prestados.
5. Las referidas cesantías fueron pagadas a la parte actora por intermedio de la entidad bancaria BBVA.
6. Mediante Decreto 1545 de 2013, la prima de servicios a favor de los docentes se consagró como factor salarial para efectos de la liquidación de cesantías.
7. En el mismo sentido, el Decreto 1566 de 2014 estableció que la bonificación por servicios a favor de los docentes constituiría factor salarial para todos los efectos legales.
8. Al no haber sido pagada la totalidad de las cesantías al término de la relación laboral, la parte actora elevó solicitud el 14 de noviembre de 2018, tendiente a que se reajustaran las cesantías definitivas mediante la inclusión de la prima de servicios como factor salarial determinante del salario base de liquidación. Adicionalmente pidió el reconocimiento de la sanción moratoria desde los 70 días siguientes a la radicación de la petición inicial de las cesantías definitivas, hasta cuando fuere realizado el pago total de la prestación por medio del citado ajuste.
9. Con Resolución n° 10212-6 del 19 de diciembre de 2018, las cesantías definitivas fueron reajustadas teniendo en cuenta la prima de servicios y la bonificación por servicios, y se negó el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada, no obstante haber aceptado el no pago total de las cesantías al término de la relación laboral.
10. La solicitud de cesantías definitivas se realizó el 20 de febrero de 2017, por lo que el plazo para cancelarlas finalizaba el 1° de junio de 2017. Hasta la fecha de la demanda, en la que todavía no ha realizado el pago total de las cesantías definitivas con ocasión del ajuste reconocido mediante Resolución n° 10212-6 del 19 de diciembre de 2018, han

transcurrido un total de 607 días de mora.

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

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superarse un término de 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG**

No contestó la demanda.

### **Departamento de Caldas (fls. 54 a 57, C.1)**

Dentro del término otorgado, la entidad territorial demandada contestó la demanda de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, el Departamento de Caldas tuvo como ciertos algunos, y respecto de los demás aseguró que no le constaban o que no eran supuestos fácticos sino apreciaciones de la parte demandante.

Se opuso a las súplicas de la demanda, con fundamento en los medios exceptivos que denominó: ***FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA***, alegando que es el FOMAG a quien corresponde el

reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones de los docentes, mientras que las Secretarías de Educación cumplen funciones meramente operativas o de trámite; *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic) CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*, en la medida en que, de un lado, luego de que la entidad territorial cumple el trámite previsto en el Decreto 1075 de 2015, no incide en las competencias del FOMAG, y de otro, la sanción moratoria no se aplica en los casos de reajuste de cesantías; *“BUENA FE”*, indicando que el Departamento de Caldas ha obrado con apego a los términos estipulados en la ley en lo que respecta a sus funciones; *“MALA FE PARTE DEMANDANTE”*, en tanto pretende sanción moratoria desde el momento en que solicitó el reconocimiento de las cesantías y no desde que pidió su reajuste, pese a que no interpuso recursos contra el acto inicial; y *“PRESCRIPCION (sic)”*, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 (sic) de 1965.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **Parte demandante**

Guardó silencio.

#### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (documento nº 006 del expediente digital)**

Intervino para manifestar que no se genera sanción moratoria por el pago de las diferencias que surjan del ajuste a la liquidación de las cesantías, pues así no lo dispone expresamente la Ley 1071 de 2006. Sobre el particular, citó apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por lo anterior, solicitó negar las súplicas de la demanda.

#### **Departamento de Caldas (documento nº 008 del expediente digital)**

Manifestó que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, conforme a varios pronunciamientos de este Tribunal Administrativo, en los cuales se ha indicado que no es procedente reclamar sanción moratoria por el pago de las diferencias que surjan del ajuste a la liquidación de las cesantías, ya que así no lo dispone expresamente la Ley 1071 de 2006.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

## TRÁMITE PROCESAL

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 5 de marzo de 2019, y allegado el 22 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 41, C.1).

**Admisión y contestación.** Por auto del 5 de julio de 2019 se admitió la demanda (fls. 42 y 43, C.1). Hecha la notificación correspondiente, sólo el Departamento de Caldas contestó oportunamente (fls. 54 a 57, ibídem).

**Audiencia inicial.** El 25 de noviembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 60, C.1).

**Sentencia anticipada.** Atendiendo lo previsto por el Decreto Legislativo 806 de 2020 y mediante auto del 3 de agosto de 2020 (documento n° 001 del expediente digital), el Magistrado Ponente de esta providencia se pronunció en relación con las excepciones propuestas y las pruebas solicitadas, llegando finalmente a la conclusión que era procedente dictar sentencia anticipada en este asunto. Para lo anterior, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir el respectivo concepto.

**Alegatos y concepto del Ministerio Público.** Durante el término conferido, el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas alegaron de conclusión (documentos n° 008 y n° 006 respectivamente del expediente digital). El Ministerio Público no emitió concepto.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 8 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para proferir la respectiva sentencia anticipada (documento n° 009 del expediente digital).

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la nulidad del artículo sexto de la Resolución n° 10212-6 del 19 de diciembre de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, con el cual negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías que fueron objeto de reajuste.

Como consecuencia de tal declaración, solicita la parte accionante se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la referida



sanción moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de la misma.

Adicionalmente pide la parte actora que se condene a las entidades accionadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior, así como a los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo consecutivo hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia. Insta para que se condene en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho a la parte actora a que con fundamento en el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se le reconozca y pague sanción moratoria, con ocasión del nuevo pago que hizo la parte demandada en virtud del reajuste de las cesantías ya reconocidas y pagadas?*
- *En caso positivo, deberá establecerse ¿a qué entidad le corresponde el reconocimiento y pago de la sanción moratoria?, ¿cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria?, y si ¿la condena al pago debe reajustarse tal y como lo ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **iii)** causación de la sanción moratoria; **iv)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **v)** sanción moratoria por el ajuste de la cesantía; y **vi)** examen del caso concreto.

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

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. El 20 de febrero de 2017, la señora María Nidia Henao Toro solicitó el reconocimiento y pago de cesantías definitivas, correspondiente a los

servicios prestados como docente en el Departamento de Caldas (fl. 24, C.1).

2. Por Resolución nº 2412-6 del 29 de marzo de 2017 (fl. 24, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció a favor de la parte accionante la suma de \$125'973.074 por concepto de liquidación definitiva de cesantías.
3. No obra prueba de la fecha en la que fueron puestas a disposición de la parte actora sus cesantías definitivas.
4. El 14 de noviembre de 2018, la parte actora solicitó reajustar las cesantías reconocidas incluyendo en la liquidación de las mismas la prima de servicios. Adicionalmente, pidió el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías hasta el momento en que se realizara el pago del ajuste (fls. 20 a 23, C.1).
5. Con Resolución nº 10212-6 del 19 de diciembre de 2018 (fls. 29 y 30, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas modificó la Resolución nº 2412-6 del 29 de marzo de 2017, incrementando el valor a reconocer por liquidación definitiva de cesantías a la suma de \$130'602.408.

En lo que respecta a la sanción moratoria, se indicó que se estaría a lo dispuesto en la resolución de reconocimiento de la prestación, por corresponder a las competencias del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como fundamento de la anterior decisión, la Secretaría de Educación Departamental manifestó que de conformidad con las obligaciones de dicha dependencia en materia de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes, no le era atribuible la aprobación, pago o mora de las mismas.

Indicó la Secretaría de Educación que remitió el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas incluyendo como factores salariales la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados; y que la FIDUPREVISORA S.A. al momento de expedir la hoja de revisión y aprobación de la prestación, excluyó dichos factores al considerar que no se encontraban reconocidos en el manual unificado para liquidación de prestaciones sociales de los

docentes.

Finalmente expuso que para establecer la viabilidad del reconocimiento de la sanción moratoria era necesario que se encontrara pagado el ajuste a la cesantía definitiva, ya que la fecha de pago de dicha prestación determina la existencia o no de mora en el pago.

6. No hay constancia en el expediente de la fecha en que fue pagado el reajuste de las cesantías definitivas.

## 2. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006<sup>3</sup> estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley<sup>4</sup>.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena<sup>5</sup>.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y

---

<sup>3</sup> “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

<sup>4</sup> El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

<sup>5</sup> Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante<sup>6</sup>, se precisó que “(...) *la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)*”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada<sup>7</sup>.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales<sup>8</sup>.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta

---

<sup>6</sup> Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>7</sup> Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) *Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)*”.

<sup>8</sup> En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) *(iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)*”.

Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el párrafo de su artículo 5<sup>o</sup>.

### 3. Causación de la sanción moratoria

En la sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 antes referida, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> El párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *“En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”*.

<sup>10</sup> Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de*

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

#### 4. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018<sup>11</sup>, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5*

---

*reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.*

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado original del texto).

## 5. Sanción moratoria por el ajuste de la cesantía

En relación con el reconocimiento de sanción moratoria por un nuevo pago hecho en virtud de una reliquidación de las cesantías ya reconocidas y pagadas, el Consejo de Estado se pronunció en providencia del 13 de agosto de 2018<sup>12</sup>, en la que expuso:

### *Sobre la sanción moratoria en relación con la reliquidación de las cesantías*

51. Por otra parte, el demandante pretende que se le pague la indemnización moratoria sobre el valor que resulte de la reliquidación de las cesantías con la inclusión de los factores salariales prima de servicios y prima de vacaciones. Al respecto, la corporación ha efectuado pronunciamientos en los cuales ha señalado que las (sic) finalidad del legislador fue determinar el término perentorio dentro del cual, la entidad debe reconocer y pagar las cesantías definitivas de los servidores públicos, y que una diferencia en la liquidación de aquellas no conlleva a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 13 de agosto de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00539-01(4485-15).

<sup>13</sup> Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P.

52. *Conforme a lo anterior, se tiene que precisar que si bien es cierto que en éste se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías, al no tenerse en cuenta los factores prima de servicio y de vacaciones, también lo es que el pago tardío de dicha diferencia, no se puede considerar como mora en la pago de la prestación y, por ende, tenga la connotación de generar la sanción a que alude la norma, pues, es precisamente ésta la que no contempla esa posibilidad, es decir, que sobre el pago tardío de una diferencia resultante en la liquidación de la cesantía, la entidad pueda ser condenada al pago de la sanción moratoria que fue creada por la ley únicamente para los casos en que exista mora en el reconocimiento y pago de la prestación, y no de su reliquidación. En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria en los casos en los cuales haya reliquidación de las cesantías, al no incluirse algún factor salarial.* (Líneas fuera de texto).

En igual sentido, dicha Corporación sostuvo lo siguiente en sentencia del 4 de octubre de 2018<sup>14</sup>:

*Para tal efecto, la Sala considera que no hay lugar al reconocimiento solicitado conforme a lo prescrito en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el entendido que no se tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías, sino el no pago oportuno de los reajustes salariales y prestacionales, o, lo que es mejor, la diferencia de valor que se generó por el reajuste ordenado tardíamente por la entidad.*

*Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:*

*En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación<sup>15</sup>; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.<sup>16</sup>* (Resaltado fuera de texto).

---

Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00420-01(3490-15).

<sup>15</sup> Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

<sup>16</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.



*Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:*

*“(…) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.*

*(…)*

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>17</sup>. (Negrilla y líneas son del texto).*

También en sentencia del 16 de mayo de 2019<sup>18</sup>, el Consejo de Estado ratificó la anterior posición de la siguiente manera:

*Sobre el particular, esta Subsección<sup>19</sup> expresó que, «como lo estableció la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016,<sup>20</sup> **la sanción moratoria no es accesoria a la prestación social – cesantías**, pues si bien se causan en torno a ella, no dependen directamente de su reconocimiento o en este caso, de un ajuste de la asignación salarial base de liquidación de la prestación social, pues su origen es excepcional y tiene lugar por disposición de la ley a título de correctivo pecuniario por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación del valor correspondiente por el auxilio causado en cada anualidad, tiene como finalidad penalizar a las entidades que incurran en mora, en atención a la importancia de dicho emolumento, según lo señalado por la Corte Constitucional<sup>21</sup>».*

<sup>17</sup> Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00576-01(4738-14).

<sup>19</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2017, expediente: 08001 23 33 000 2014 00355 01 (3310-2015), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, actor: Filberto Franco Núñez, demandado: departamento del Atlántico, Contraloría General del Atlántico.

<sup>20</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 25 de agosto de 2016, expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, actora: Yesenia Esther Hereira Castillo.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C-448 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

*En pocas palabras, por el reajuste de la liquidación de cesantías, después de haberse cancelado el monto que se adeudaba, no puede imponérsele a la Administración una pena de mora tan severa (de un día de salario por uno de retardo), puesto que, además de no estar establecida en disposición legal alguna para los casos de ajuste, desborda la finalidad para la que fue creada: castigar el retraso en el pago.*

De lo anterior puede concluirse que el Máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo ha sido reiterativo en considerar que el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006) el pago tardío de reajuste de las cesantías reconocidas en acto anterior, sino que dicha sanción únicamente es procedente frente al reconocimiento y pago tardío de las cesantías liquidadas inicialmente, mas no así, se insiste, en relación con el pago tardío de un reajuste reconocido respecto de las mismas.

## **6. Examen del caso concreto**

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se encuentra acreditado que la parte actora presentó una solicitud inicial de reconocimiento de cesantías definitivas el 20 de febrero de 2017, la cual fue resuelta mediante Resolución nº 2412-6 del 29 de marzo de 2017, y cuyo pago fue puesto a disposición de la parte demandante. Se precisa que en la demanda no se reclama que este desembolso hubiera sido tardío.

Encuentra la Sala que posteriormente la parte actora presentó una petición de reajuste de las cesantías, solicitando además el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, teniendo como punto de partida para esto la fecha de la primera solicitud de reconocimiento de la prestación. Se observa que las cesantías fueron reajustadas y que se negó lo relativo a la sanción moratoria.

Conforme a lo anterior, es claro para este Tribunal que la parte actora solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por estimar que la misma se causa por la liquidación inexacta de las cesantías al no haberse incluido la prima de servicios, lo que implicó la expedición de un nuevo acto administrativo que reajustó la prestación social.

Al respecto, tal como se anotó en acápite anterior, este Tribunal considera que el reajuste de las cesantías o la diferencia originada por la reliquidación de las mismas, no se encuentra enmarcada dentro de los supuestos normativos para que se genere la sanción moratoria, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna o de forma tardía.

Debe tenerse en cuenta que el FOMAG reconoció la cesantía definitiva y la canceló de conformidad con la liquidación que dio a conocer a la parte actora; decisión contra la cual la parte interesada no interpuso recurso alguno y sólo hasta el 14 de noviembre de 2018, es decir, más de 1 año después de haberse reconocido las cesantías, solicitó la reliquidación de tal prestación. Por lo anterior, no sería razonable ni ajustado a derecho imponer al Estado una sanción económica por el tiempo durante el cual la parte actora no ejecutó ninguna acción para la defensa de sus intereses y el acto administrativo de reconocimiento se encontraba en firme.

De otra parte, debe advertirse que la mora es una sanción y, por tanto, conforme a la dogmática sancionatoria, se requiere una norma especial que establezca cuál es la causal para imponerla. La Sala observa que en el presente asunto no se invocó por la parte demandante disposición alguna que prevea una sanción moratoria en caso de reliquidación o reajuste de cesantías, y al no poder aplicarse por analogía la penalidad establecida para el pago tardío de las cesantías iniciales, el derecho reclamado no puede reconocerse.

Finalmente es preciso recordar que este Tribunal Administrativo ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido en casos semejantes al que convoca la atención de esta Sala.

### **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que reclama por la inoportuna consignación del valor reconocido por concepto del reajuste de sus cesantías definitivas, razón por la cual habrán de negarse las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello, la Sala queda liberada de estudiar los demás problemas jurídicos planteados.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP<sup>22</sup>, se condenará en costas a la parte demandante, por haber resultado vencida en este proceso y además teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial, interviniendo activamente durante todas las etapas del proceso, así como de sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

---

<sup>22</sup> En adelante, CGP.

Se fija un 0.5% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho a cargo de la parte accionante.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas.

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

### FALLA

**Primero.** NIÉGANSE las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora María Nidia Henao Toro contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas.

**Segundo.** CONDÉNASE en costas en esta instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un 0.5% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho.

**Tercero.** RECONÓCESE personería jurídica al abogado JUAN FELIPE RÍOS FRANCO, identificado con la cédula de ciudadanía n° 1.053'769.738 expedida en Manizales, y portador de la tarjeta profesional n° 186.376 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación del Departamento de Caldas, en los términos y facultades señaladas en el poder conferido visible a folio 50 del expediente.

**Cuarto.** RECONÓCESE personería jurídica al abogado ALEJANDRO ÁLVAREZ BERRÍO, identificado con la cédula de ciudadanía n° 1.054'919.305 expedida en Bogotá, y portador de la tarjeta profesional n° 241.585 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme a la sustitución de poder que obra en el documento n° 004 del expediente digital.

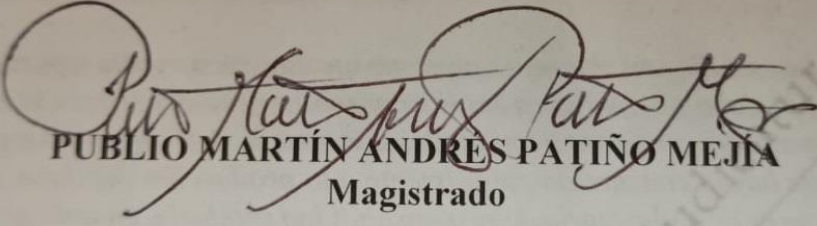
**Quinto.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Sexto.** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17-001-33-33-002-2014-00603-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>BERTA MONTOYA DE VALENCIA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONSTRIBUCIOPNES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP.</b>

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales en audiencia celebrada el 15 de octubre de 2019, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

Se suplica por la parte actora, que se hagan los siguientes pronunciamientos:

- Se declare la nulidad del acto n° ADP 005107 del 16 de mayo de 2014 por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.
- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP reliquidar la pensión de la señora Montoya de Valencia con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.
- Se ordene cancelar las diferencias dejadas de pagar, desde el reconocimiento hasta el cumplimiento efectivo de la sentencia.
- Se ordene indexar las sumas reconocidas.

- Se ordene dar cumplimiento al fallo de tutela en los términos del artículo 192 del CPACA.
- Se condene en costas a la accionada.

### **HECHOS**

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

- La señora Montoya de Valencia prestó sus servicios en la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas por más de 20 años.
- La extinta CAJANAL reconoció a favor de la señora Montoya de Valencia una pensión de jubilación mediante la Resolución n° 21001436 del 31 de enero de 2000 reliquidada mediante la Resolución n° 16361 del 21 de junio de 2001 y la Resolución n°15343 del 19 de junio de 2002, efectiva a partir del 1 de agosto de 2000.
- El 2 de abril de 2014 se solicitó la reliquidación pensional a fin de que se tuvieran en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios, siendo negado mediante el acto ADP 005107 del 16 de mayo de 2014.

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

Indicó, como normas transgredidos los artículos 2, 6, 25 y 58 de la Constitución Política; el Ley 57 de 1987; Ley 1737 de 2011; Ley 100 de 1993; Leyes 33 y 62 de 1985; Ley 4ª de 1966; Decreto 1743 de 1966; Decreto 3135 de 1968; Ley 5 de 1969 y Ley 71 de 1988.

Señaló, que la entidad accionada al no reliquidar la pensión de la actora, trasgrede la normativa en mención, toda vez que, tiene derecho a que se le reliquide su mesada pensional con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios.

Señala que debe recordarse que, el monto de la pensión debe liquidarse conforme a todos los factores salariales devengados en el último año anterior a la fecha de verificación de su retiro definitivo del servicio.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La UGPP en el escrito de contestación, tras aceptar unos hechos como ciertos de acuerdo a las resoluciones expedidas por la entidad, señaló que la pensión de la actora fue reconocida conforme a la normativa por lo que se opone a todas y cada una de las pretensiones.

Propuso como excepciones:

- **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** adujo que la entidad no tiene obligación de reconocer a la demandante la reliquidación de su pensión, y en lo atinente a la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios en virtud de la homologación y nivelación salarial precisó que a la actora se le reconoció su pensión de conformidad con el régimen de transición, es decir, con la Ley 33 de 1985 pero solamente en relación con la edad, el tiempo de servicios y el monto, este último concepto entendido como la tasa de reemplazo a aplicar, ya que la liquidación se debe calcular con base en lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los 10 últimos años, tal como lo ha determinado la Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995.

Precisó que la sentencia C-258 de 2013 frente a la aplicación del régimen de transición para los beneficiarios de la Ley 4 de 1992 concluyó que en lo relativo al ingreso base de liquidación el régimen de transición no estableció beneficio alguno, y por tanto debía acudir a las normas que regulaban el asunto en la Ley 100 de 1993; aunado a esto adujo que solo es posible incluir en el cálculo de la prestación los factores salariales que tengan el carácter de remuneratorios y sobre los cuales se haya cotizado al sistema.

Sostuvo que la Corte Constitucional además ha sido enfática en que las autoridades administrativas deben aplicar la interpretación que más se ajuste a la Constitución y la ley, y por ello aduce que la UGPP se aparta del precedente del Consejo de Estado sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no solo por el desarrollo jurisprudencial que ha realizado la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, sino también por cuanto el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 al ordenar la extensión de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas a terceros contempló la posibilidad fáctica de que el operador administrativo niegue la petición que en este sentido sea elevada.



Agregó que, aunque el artículo 10 del CPACA imprimió la obligatoriedad de atender las sentencias de unificación del Consejo de Estado al momento de resolver casos con idénticos aspectos fácticos y jurídicos, la Corte Constitucional en sentencia C-634 de 2011 indicó que sus precedentes jurisprudenciales deben atenderse de manera preferente.

Señaló que la sentencia SU-230 de 2015 encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación abstracta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ello concluyó que el ingreso base de liquidación no es un aspecto de la transición y que son las reglas contenidas en la Ley 100 las que deben observarse para determinar el monto de la pensión con independencia del régimen al que la persona pertenezca.

Precisó además que mediante auto A-326 de 2014 que resolvió la nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez se analizó el tema atinente al IBL en el sentido de que la manera de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior en razón a lo ya explicado sobre el régimen de transición.

Sostuvo que las recientes sentencias de tutela dictadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 17 de noviembre de 2016 y 15 de diciembre de 2016 ratifican una vez más el alcance preferente y vinculante de los precedentes de la Corte Constitucional sobre las reglas de liquidación de pensiones de personas cubiertas por el régimen de transición, máxime la sentencia SU-230 de 2015 la cual indica es de aplicación inmediata, luego no solo cubre las demandas presentadas con posterioridad a la fecha de expedición de la mentada providencia sino también las demandas presentadas y falladas con anterioridad.

- **Irretroactividad:** indicó que la accionante solicitó que se reliquide la pensión en virtud del proceso de homologación y nivelación salarial después de 11 años de haber sido reconocida la prestación con base en lo legalmente establecido, lo cual iría en contra de la irretroactividad de la ley.

- **Prescripción:** sin que implique aceptación de las pretensiones solicitó que se declare la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y en el artículo 488 del CST y 151 del CPT.

- **Genérica:** Instó a que se declare de oficio cualquier otra excepción que resulte probada.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El 15 de octubre de 2019, el Juzgado Séptimo administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones.

Se planteó como problema jurídico determinar, si la demandante tiene derecho al reajuste de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Para lo anterior, comienza determinando el régimen pensional aplicable a la actora concluyendo que, de acuerdo al cambio jurisprudencial, si bien la actora es beneficiaria del régimen de transición y le es aplicable el régimen establecido en la Ley 33 de 1985, no tiene derecho a la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte actora esgrime que, tiene derecho a que se reliquide la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, siendo que la jurisprudencia que señala el Juez no es aplicable a la actora, toda vez que, el derecho de la misma surge en vigencia de la jurisprudencia que protegía los derechos de los trabajadores, en virtud de la cual es procedente la reliquidación en los términos solicitados.

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

**Parte demandante:** presentó sus alegatos de manera oportuna, y adujo que la UGPP debió liquidar la pensión de la demandante con la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios, dando cumplimiento a las normas aplicables al presente caso, es decir la Ley 33 de 1985, artículo 1º, inciso 3º, modificada por la Ley 62 de 1985, y en consideración a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en la cual se unificó los criterios adoptados por las diferentes Salas respecto del contenido de las normas mencionadas con anterioridad, refiriendo 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.

Adicionalmente, respecto a la sentencia SU 230 de 2015 de la cual la entidad demandada solicita la aplicación en esta jurisdicción, estudia la prestación de un pensionado que ostentaba la calidad de trabajador oficial, lo cual difiere del presente caso, puesto que, el demandante ostenta la calidad de empleado público, por lo que extender los efectos de esta sentencia a los empleados públicos, resulta una expresa violación a los derechos fundamentales y al orden jurídico, ya que las situaciones reguladas por la sentencia SU 230 de 2015 corresponden expresamente a quienes ostentan la calidad de trabajador oficial y quienes someten sus controversias ante la jurisdicción ordinaria, en la cual si se aplica lo que la Corte Constitucional determinó para esta clase de trabajadores.

Señala que en cuanto a los descuentos de los aportes para pensión, debe tenerse en cuenta que, en el presente caso no resulta procedente ordenar descuentos para pensión, por toda la relación laboral, pues el artículo 817 del Estatuto Tributario, estableció un término de prescripción de las obligaciones parafiscales de 5 años, significa lo anterior que transcurridos 5 años a partir de la fecha en que se generó la obligación de realizar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, ésta prescribe y su pago no puede ser exigido.

Finalmente, solicita que se tenga en cuenta el principio de favorabilidad para el trabajador, atendiendo a que el derecho aquí reconocido no puede ser menor a lo ya percibido por la demandante.

**Parte demandada:** Presentó sus alegatos de conclusión de manera oportuna, y corrobora su posición sobre la improcedencia de acceder a la reliquidación de la pensión en los términos solicitados por la demandante, destacando que el precedente judicial de la Corte Constitucional es vinculante y de obligatorio cumplimiento y prima sobre cualquier pronunciamiento que se encuentre en contravía de lo establecido por la corporación encargada de la guarda de la constitución. Adujo que su posición encuentra respaldo principalmente en la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015 de la Corte Constitucional y en otros apartes jurisprudenciales que mencionó.

**Ministerio Público:** guardó silencio.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

Como problemas jurídicos a resolver se plantean los siguientes:

1. ¿Cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993?
2. ¿Tiene derecho la señora Bert Montoya de Valencia a que se reliquide su pensión de vejez con el promedio del salario devengado en el último año de servicios?
3. ¿Qué factores salariales se deben tener en cuenta para conformar el ingreso base de liquidación de su pensión ordinaria?
4. ¿Hay prescripción trienal de las mesadas pensionales?

### **LO PROBADO**

Se encuentra probado dentro del cartulario:

- La señora Berta Montoya de Valencia nació el 04 de noviembre de 1929 de acuerdo a la fotocopia de la cédula aportada en el cartulario (Fol. 20, C.1)
- Mediante Resolución nº 001436 del 31 de enero de 2000 se reconoció una pensión de jubilación a favor de la señora Montoya de Valencia, liquidándola con el promedio de los factores salariales devengados en el periodo de tiempo que le hacía falta para adquirir su pensión al ser beneficiaria del régimen de transición efectiva a partir del 1 de julio de 1995, condicionando su disfrute al retiro efectivo del cargo (Fol. 2 a 7, C.1)
- Mediante la Resolución nº 016361 del 21 de junio de 2001 se reliquidó la pensión de jubilación con efectos fiscales a partir del 01 de agosto de 2000 (Fol. 8 a 10, C.1)

- Por medio del acto ADP 005107 del 16 de mayo de 2014, se negó la reliquidación pensional solicitada por la actora. (Fol. 13, C.1)
- La Gobernación de Caldas certifica que la señora Montoya de Valencia laboró en el Departamento desde el 01/08/1977 hasta el 31/07/2000, devengando además del sueldo básico, bonificación por servicios prestados, las primas de servicio, alimentación, vacaciones, navidad y prima técnica (Fol. 14, C.1)

### **Solución al primer problema jurídico**

¿Cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993?

**Tesis: El IBL que se tiene en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias de la transición de la Ley 100 de 1993 se determina conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley en comento, según el caso.**

### **Marco jurisprudencial**

Respecto al ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición se presentó en el pasado una controversia entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

I. El Consejo de Estado con algunas variables expuso desde la expedición de la Ley 100 de 1993 lo que finalmente determinó en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 (número interno 0112-09), esto es, que las personas que reunían los requisitos de transición de esta ley tenían el beneficio de que para su pensión la edad, tiempo de semanas cotizadas, y el monto de la misma se determinara conforme a la ley anterior, Leyes 33 y 62 de 1985; además señaló que el término monto incluía no solo la tasa de remplazo sino además la base sobre la cual se aplicaba esta, y que los factores salariales a tener en cuenta no eran únicamente los expresamente señalados en la ley sino todos los que fueron devengados en el último año de servicios y que hubieran sido recibidos de manera habitual y periódica como contraprestación sea que sobre ellos se hubiere cotizado o no, pues en este último caso se autorizaba a las cajas correspondientes para que del mayor valor determinado se descontara lo que correspondía por aportes al sistema.

II. Mediante sentencia C-258 de 2013<sup>1</sup> la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que regula el régimen pensional para congresistas, al paso que declaró inexecutable las expresiones “*durante el último año y por todo concepto*” y “*se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal*”, contenidas en el primer inciso de ese artículo, frente a cómo se determinaría en consecuencia el IBL para estas personas señaló:

**4.3.6.3. Sobre el Ingreso Base de Liquidación**

(...)

*Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1º de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1º de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100 (...).*

Como consecuencia de esta sentencia para la pensión de los congresistas el IBL se determinaría conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el caso.

III. Posteriormente la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 señaló:

*Para la Corte Suprema de Justicia el “monto” de la pensión sólo hace referencia al porcentaje (75%); pero el ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta es el que consagra el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años.*

*En reiterados pronunciamientos este tribunal de la jurisdicción ordinaria, ha sosteniendo que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conservó para sus*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub 7 de mayo de 2013.

*beneficiarios la aplicación de la normativa anterior en lo relativo a edad, tiempo de servicios y “monto” de la prestación, pero no en lo relacionado con el “ingreso base de liquidación”, el cual está sometido a la definición consagrada en el inciso 3º del artículo 36 de la citada ley. Para esa corporación el “monto” solo se refiere al porcentaje de la base salarial, sin que esta haga parte integrante de aquel, por lo menos en lo que al régimen de transición se refiere, razón por la cual han precisado que se trata de dos nociones distintas e independientes.*

En esta providencia la Corte Constitucional extendió lo manifestado en la sentencia C-258 de 2013 a los beneficiarios del régimen de transición y reiteró las consideraciones allí expuestas relacionadas con el ingreso base de liquidación; así mismo interpretó lo que a su juicio se debe entender por la expresión “monto” e indicó que se refiere únicamente a la tasa de remplazo y que no incluye el IBL, el cual se deberá determinar conforme lo señala la Ley 100 de 1993.

IV. El Consejo de Estado por su parte en este interregno expidió sentencias como la de unificación de la Sección Segunda, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, del 25 de febrero de 2016, radicación 25000-23-42-000-2013-01541-01, en la cual reiteró lo consignado en la providencia del 4 de agosto de 2010 sobre la interpretación de la Ley 33 de 1985; y planteó argumentos jurídicos con los cuales debatía los postulados expuestos por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Por su parte la Corte Constitucional, entre otras, con las sentencias sentencia SU-427 de 2016 y la SU-395 del 22 de junio de 2017 mantuvo su posición y exigió que esta interpretación debía ser tenida como precedente obligatorio.

V. Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 28 de agosto de 2018, expediente 2001-23-33-000-2012-00143-01, unificó el tema con el siguiente tenor:

***Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición***

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

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

*33 de 1985”.*

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

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

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

*[...]*

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

*97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.*

*98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.*

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



*100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.*

*101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.*

*102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.*

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

De la anterior sentencia de unificación se puede extractar:

- Que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 únicamente se refiere a la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

- Que monto de la pensión hace referencia únicamente al porcentaje o tasa de remplazo aplicable al IBL y, por tanto, a las personas cobijadas por el régimen de transición se les debe liquidar su pensión con el IBL en la forma señalada en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se debe tomar como base los factores sobre los que aportaron al sistema pensional.

-Que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión solamente los factores salariales sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

- Que lo liquidado debe ser proporcional a lo cotizado.

- Que los factores salariales al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán aquellos sobre los que el beneficiario aportó al sistema pensional.

El Tribunal Administrativo de Caldas acoge los precedentes tanto de la Corte Constitucional como el ahora expuesto en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018.

### **Segundo y tercer problema jurídico**

¿Tiene derecho la señora Berta Montoya de Valencia a que se reliquide su pensión de vejez con el promedio del salario devengado en el último año de servicios?

¿Qué factores salariales se deben tener en cuenta para conformar el ingreso base de liquidación de su pensión ordinaria?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis de que la accionante no tiene derecho a que el IBL de la pensión esté conformado por los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios, ya que el ingreso base de liquidación debe calcularse según los postulados de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, o sobre los que haya cotizado.**

Conforme a la posición actual de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que como se indicó será la que acoge esta corporación, se entiende que en aplicación de estas deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Sin embargo, la liquidación del IBL debe regirse por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la misma norma, en atención al tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para adquirir el derecho a la prestación.

Así pues, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales), o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

Ahora, sobre los factores que se deben tener en cuenta para liquidar la prestación en atención a lo dispuesto por las altas cortes en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por la accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones, conforme al Decreto 1158 de 1994, norma que a la letra indica:

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

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

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

Al revisar la resolución que otorgó la prestación periódica y el acto administrativo que la reliquidó, se encuentra que en ellos se dispuso que la misma se calcularía con la inclusión de los factores salariales percibidos en los 10 años anteriores al retiro, con inclusión de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, lo cual se acompasa con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Y aunque se certificó que la señora Montoya de Valencia, por lo menos en el último año de servicios, percibió prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, los mismos no se enuncian en la norma como factores salariales para efectos pensionales.

En punto a la prima técnica que reclama la demandante, se observa que en el mismo certificado al que se ha hecho alusión, se indicó que la actora percibió la misma por evaluación del desempeño. Esta revelación conlleva a que la Sala de Decisión acuda al artículo 7 del Decreto 1661 de 1991 que a la letra prescribe:

*Artículo 7º.- Forma de pago, compatibilidad con los gastos de representación. La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación. La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo.*

Así las cosas, se tiene que la prima técnica obtenida por evaluación del desempeño no forma parte del salario, lo que trae como consecuencia que no pueda ser tenida en cuenta como base para efectos de la pensión, a diferencia de la prima técnica por experiencia altamente calificada. Y lo anterior es entendible porque la prima por evaluación del desempeño depende en consecuencia de la valoración que se haga en cada año, lo que implica que no sea una prestación permanente.

Por todo lo discurrido es claro que la demandante no tiene derecho a que se reliquide su pensión con la totalidad de los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

#### **Conclusiones:**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, los hechos debidamente acreditados y en un cambio de postura al acoger las sentencias de unificación de las altas

cortes, especialmente la del Consejo de Estado, estima esta Sala de decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama en tanto el IBL de las pensiones de las personas sujetas a régimen de transición debe calcularse conforme a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y no de la forma como lo solicitó la parte actora, y por esta razón se revocará la sentencia de primera instancia.

### **Costas**

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte vencida en juicio, demandante, toda vez que la reclamación en sede judicial se realizó con fundamento en la tesis que para el momento de prestación de la demanda planteaba el Consejo de Estado en relación con el régimen de transición.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de octubre de 2019 por parte del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito dentro el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **BERTA MONOYA DE VALENCIA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

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

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

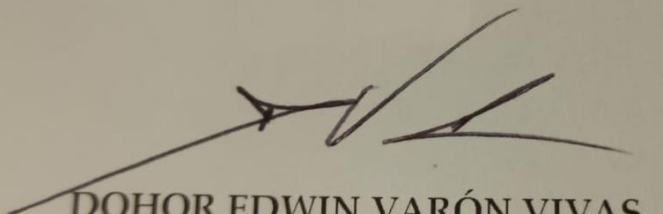
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 18 de febrero de 2021 conforme Acta n° 008



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
**Magistrado**  
**Ausente por Incapacidad**



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 031 del 23 de febrero de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **SANDRA PATRICIA ÁLAVREZ CASTRO Y ANDRÉS LEONARDO ÁLZATE ÁLAVAREZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 01/0/2020, **ANDRA PATRICIA ÁLAVREZ CASTRO Y ANDRÉS LEONARDO ÁLZATE ÁLAVAREZ**, entre otras pretensiones, solicitaron se declare la nulidad de las Resoluciones n° DESAJMAR19-1558 del 14 de noviembre de 2019, DESAJMAR19-1555 del 14 de noviembre de 2019 suscritos por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales, y de los actos fictos o presuntos negativos originado en el recurso de apelación interpuesto contra las resoluciones en mención, por medio del cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 0383 de 2013.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en sus asignación básicas y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que fueran percibidos por ellos como servidores judiciales.

**EL IMPEDIMENTO**

La Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 10 de agosto de 2020 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.



## CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“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

...  
...”

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el *sub-lite* la señora Juez Administrativo manifestó que, le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por los actores, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES CINCO (5) DE MARZO A LAS DIEZ (10:00 AM) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

<sup>3</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuces que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### RESUELVE

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **SANDRA PATRICIA ÁLVAREZ CASTRO Y ANDRÉS LEONARDO ÁLZATE ÁLVAREZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuce que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES CINCO (5) DE MARZO A LAS DIEZ (10:00 AM) DE LA MAÑANA** de manera virtual.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

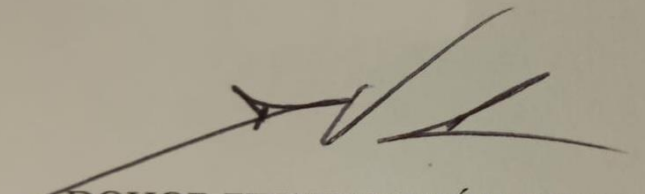
### NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 18 de febrero de 2021 conforme Acta n° 008 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado  
Ausente por Incapacidad



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 031 del 23 de febrero de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-004-2018-00560-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MAGDALENA LÓPEZ AGUDELO</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de noviembre de 2019, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Solicitó declarar la nulidad de la Resolución nro. 6356-6 del 18 de julio de 2018 por medio de la cual, se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a que tienen derecho los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o ser de vinculación nacional, de acuerdo a lo establecido el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Se declare, que la demandante tiene derecho a que le reconozcan y paguen la prima de mitad de año a que tiene derecho, por encontrarse pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y no haber tenido derecho a disfrutar de pensión gracia por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, mesada otorgada por la Ley 91 de 1989, artículo 15 numeral 2.

3. Se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena.
4. Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.
5. Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

### **HECHOS**

- La señora López Agudelo prestó sus servicios como docente, nombrada mediante el Decreto nro. 1008 del 22 de octubre de 1981.
- Mediante Resolución nro. 2003-6 del 8 de marzo de 2016 le fue reconocida una pensión de jubilación a partir del 18 de diciembre de 2015.
- Mediante petición radicada el 29 de junio de 2018 la actora solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1991, la cual fue negada mediante Resolución nro. 6356-6 del 18 de julio de 2018.

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

Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2 literal b.

Explicó que los docentes que no fueron acreedores de una pensión gracia cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año otorgada por la Ley 91 de 1989; derecho que a pesar de estar consagrado en la ley nunca ha sido reconocido y pagado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Aclaró, que si bien es cierto, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados a quienes se les aplica la Ley 100 de 1993, esta no tiene relación con la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989. Por ello, el Acto Legislativo nro. 01 de 2005 extinguió la mesada 14 de que trata la Ley 100 de 1993, y por tanto no tiene relación con la mesada adicional de los docentes a la que sí tiene derecho la demandante.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** contestó la demanda de manera extemporánea.

**Departamento de Caldas:** en relación con los hechos adujo que algunos eran ciertos y que otros no lo eran. Seguidamente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Propuso como excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** adujo que la entidad no tiene competencia ni está autorizada para desembolsar dineros ni reconocer derechos, ya que esta función radica en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que es el que se encarga de todo lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones de los docentes y directivos docentes, de conformidad con la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005.

- **Inaplicabilidad de las normas que alega la parte demandante e inexistencia del derecho reclamado:** explicó que si bien es cierto la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, numeral 2, literal b) determinó que los docentes que se nombren a partir del 1° de enero de 1990 además de la pensión de jubilación tienen derecho a una prima de medio año, también lo es que de acuerdo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional dicha prima es igual a la mesada catorce contenida en la Ley 100 de 1993, y de acuerdo al Acto Legislativo nro. 01 de 2005 las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año.

En tal sentido, la parte demandante aplicó de manera errada la norma y desconoce los pronunciamientos jurisprudenciales y judiciales que son claros en afirmar que, esa prima de mitad de año tiene la misma finalidad de la mesada 14 creada por la Ley 100 de 1993, y por ende desconoce la razón de ser del Acto Legislativo nro. 01 de 2005.

- **Buena fe:** señaló que existen circunstancias eximentes de responsabilidad como quiera que, de acuerdo al trámite establecido en la ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes el departamento de Caldas, siempre ha obrado con el correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos establecidos en la ley.



- **Prescripción:** en caso de acceder a las suplicas de la demanda, solicitó aplicar la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y Decreto 3135 de 1965.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 29 de noviembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico, si la parte demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara una mesada adicional en el mes de junio con base en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

En primer momento declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el departamento de Caldas, de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005.

Tras hacer un recuento normativo que incluyó la Ley 91 de 1989, la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, así como jurisprudencia del Consejo de Estado, concluyó que, el régimen pensional de los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2013 sería el contemplado en las normas vigentes a esa fecha, pero que ello no permitía afirmar que la mesada adicional subsistió para los educadores que se encontraran inmersos en el régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989, habida cuenta que el inciso 8 del Acto Legislativo eliminó la citada mesada pensional para todas las personas, sin salvedad para ningún régimen pensional especial.

Manifestó, además, que el Acto Legislativo 01 de 2005 al regular el tema de las mesadas adicionales determinó que las personas cuyo derecho a la pensión se causara a partir de la vigencia de este, no podían recibir más de 13 mesadas pensionales al año; es decir, se refirió a todas las personas, sin hacer salvedad alguna, de manera que se eliminó del mundo jurídico toda mesada adicional, sea que estuviera regulada en la Ley 100 de 1993 o en cualquier régimen especial, solo dejándola a salvo aquellas pensiones iguales o inferiores a 3 SMLMV, causadas antes del 31 de julio de 2011.

Al descender al caso concreto advirtió que la demandante adquirió el estatus pensional de manera posterior a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y con

posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tenía derecho a lo reclamado en sede judicial.

Finalmente, condenó en costas a la parte demandante y a favor de las entidades accionadas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial visible a folios 93 a 100 del cuaderno 1.

En síntesis, solicitó que la sentencia de primera instancia sea revocada y en su lugar se acceda a pretensiones, esto es, a reconocer la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989, al corresponder la demandante a esos docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, o ser de vinculación nacional, tal como lo establece la referida norma.

Afirmó que la Ley 91 de 1989 creó una prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, la cual es diferente a la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que la primera se consagró para los docentes que no tenían derecho a pensión gracia por estar vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o ser nacionales; y la segunda, para compensar a los pensionados que sus mesadas fueron reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

Señaló que el Acto legislativo nro. 01 de 2005 en nada cambió la prima de mitad de año establecida en la Ley 91 de 1989, ya que si bien para el Consejo de Estado es similar no es igual a la mesada adicional creada por la Ley 100 de 1993; y tampoco tiene su origen en la misma causa, ya que fue creada como un estímulo para aquellos docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia.

Por ello, adujo que se debe revocar el fallo de primera instancia, y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

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

**Parte demandante:** ratificó los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

**Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** luego de citar el Acto Legislativo 01 de 2005, indicó que se puede llegar a la conclusión de que a la docente demandante no le asiste derecho a lo reclamado en sede judicial, ya que no cumplió con ninguno de los dos supuestos de hechos fijados en esta norma, pues su derecho a la pensión se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011 y su pensión supera los 3 SMLMV.

**Ministerio Público:** guardó silencio.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo el proceso.

#### **Problema jurídico**

El problema jurídico principal que se debe resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la señora Magdalena López Agudelo a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

#### **Lo probado**

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

➤ La señora Magdalena López Agudelo ingresó como docente el 2 de noviembre de 1981, nombrada mediante Decreto nro. 1008 del 22 de octubre de 1981 (fol. 9 y 11 C.1)

- Mediante Resolución nro. 2003-6 del 8 de marzo de 2016 se reconoció y se ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora López Agudelo, efectiva desde el 18/12/2015 (fol. 10 C.1).
- Mediante petición del 29 de junio de 2018 la accionante solicitó ante las accionadas el reconocimiento de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 (fol. 15 a 19 C.1)
- Mediante Resolución nro. 6356-6 del 18 de julio de 2018 se negó el reconocimiento de la mesada pensional 14 - prima de mitad de año- (fol. 20 C.1).

### **Régimen legal aplicable**

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

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

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

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

---

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

*media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

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

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

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

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

*2. Pensiones:[...]*

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

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, es necesario referenciar nuevamente el concepto de la Sala de Servicios Civil y Consulta del Consejo de Estado Sala de Servicio Civil del 22 de noviembre de 2007<sup>2</sup> que fue referenciado en el fallo de primera instancia y en el cual se esgrimió:

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO; SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL; Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo; Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007; Radicación No. 1.857; 11001-03-06-000-2007-00084-00

## *2. La mesada adicional del mes de junio:*

### *2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberles significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 199320, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."21*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de*

*manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*<sup>22</sup>

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes<sup>23</sup>, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados<sup>24</sup>; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de*

*pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPELROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"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".*

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una*



*excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

*"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que*

*perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

*De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005<sup>29</sup>, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

***"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"***

***Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.***

***"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"***

***Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:***

*a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).*

*[...] (negritas y subrayas de la Sala)*

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1º de febrero de 2018 expuso<sup>3</sup>:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Quinta; Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE; Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03252-00(AC)

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.<sup>45</sup>*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 del 2005; o que habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011 su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado 17-001-33-33-002-2018-00015-02.

#### **Caso concreto**

De acuerdo a lo probado en el expediente, la señora López Agudelo se vinculó al servicio docente el 2 de noviembre de 1981 (fol. 9 C.1). Y mediante Resolución nro. 2003-6 del 8 de marzo de 2016 le fue reconocida una pensión de jubilación en cuantía de \$2.945.810, por haber adquirido el status de pensionada el 17/12/2015.

Conforme a lo anterior, evidencia la Sala que la actora adquirió su status pensional después del 2005, y que su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo nro. 01 del 25 de julio de 2005.

#### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se negaron las pretensiones.

**Costas**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de un salario mínimo legal vigente

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

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 29 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **MAGDALENA LÓPEZ AGUDELO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: COSTAS** de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C. G. del P.

**Se señalan agencias en derecho igual a un salario mínimo legal vigente a favor de la demandada**

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

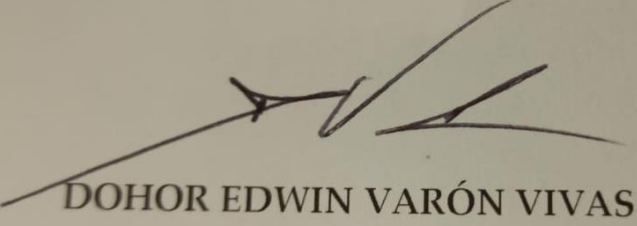
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 18 de febrero de 2021, según Acta n° 008 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado  
Ausente por Incapacidad



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 031 del 23 de febrero de 2021.  
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario





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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 041**

**Asunto:** Decreta prueba de oficio  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-004-2019-00214-02  
**Demandante:** María Deissy Henao Martínez  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 006 del 19 de febrero de 2021**

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, esta Sala de Decisión considera necesario decretar de oficio la siguiente prueba de carácter documental.

Por la Secretaría de esta Corporación, **OFÍCIESE** a la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales para que en un término no mayor a diez (10) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, remita con destino a este proceso, certificación en la que indique si la señora María Deissy Henao Martínez, identificada con cédula de ciudadanía n° 24'310.350 expedida en Manizales, ya se retiró del servicio docente. En caso afirmativo, deberá informar en qué fecha, a través de qué acto administrativo se realizó la desvinculación, y qué factores salariales percibió en el último año de servicios. En todo caso, deberá allegar los documentos en que fundamente su respuesta.

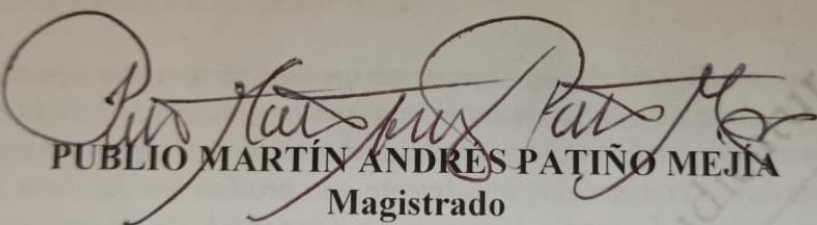
Aportada la prueba en mención, por la Secretaría de la Corporación, **CÓRRASE** traslado de la misma a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 del Código General del Proceso.

Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para proyectar la decisión que en derecho corresponda.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICADO</b>	17-001-33-39-006-2016-00115-02
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>ACCIONANTE</b>	EDISON RÍOS GÓMEZ, LUIS EDUARDO RÍOS VALENCIA, MARÍA ROSMIRA GÓMEZ GARCÍA, JHOSIMAR RÍOS GÓMEZ, YULIANA RÍOS GÓMEZ, LUZ ADRIANA RÍOS GÓMEZ Y PAULA ANDREA RÍOS GÓMEZ
<b>ACCIONADO</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 23 de julio de 2018.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional responsable administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes, con motivo del desplazamiento forzado de su vivienda, barrio y municipio, al igual que por las lesiones causadas al joven Edison Ríos Gómez.
2. Consecuente con lo anterior, que la entidad pague conforme al artículo 308 del C.P.C., el artículo 90 de la Constitución Política, y demás normas concordantes, con la correspondiente indexación, desde la fecha en que se produjo el daño hasta cuando se realice el pago:
  - Por concepto de perjuicio moral subjetivo para cada uno de los demandantes el equivalente a 20 salarios mínimos legales vigentes a la fecha.

3. Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 y siguientes del CPACA, y se reconozcan intereses legales desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se le dé cabal cumplimiento al fallo que ponga fin al proceso.

4. Que las demandadas den cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192, 193, 195 de la Ley 1437 de 2011.

### **HECHOS**

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

- El día 13 de julio de 2014, miembros de la estación de Policía del municipio de Neira, patrulleros Edilcer Mosquera y Wilmar Monsalve López, durante un procedimiento policial, atropellaron a los jóvenes Edison y Víctor Hugo Ríos Gómez.

- Que al joven Víctor Hugo Ríos Gómez se le dictaminó una incapacidad médico – legal definitiva de 45 días, con secuelas de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. Lesiones causadas por un policial con arma de fuego oficial.

- Al joven Edison Ríos Gómez se le causaron lesiones con incapacidad médico legal definitiva de 10 días.

- Los demandantes presentaron una petición ante el Comandante de Policía de Caldas el día 4 de agosto de 2014 solicitando medidas de corrección de abuso policial y protección de víctimas; al igual que al Director Seccional de Fiscalías de Caldas, haciendo mención a los anteriores hechos, los cuales causaron un grave impacto familiar y social.

- Que la señora Yuliana Ríos Gómez fue abordada por el patrullero Monsalve, quien la increpó por las medidas de protección solicitadas, intimidándola y generándole una gran angustia que afectó su salud física y mental, al punto que tuvo que ser recluida en la Clínica Psiquiátrica San Juan de Dios por un estrés postraumático.

- A raíz de las constantes presiones por parte de los uniformados dentro de esa guerra psicológica, los demandantes se vieron forzados a abandonar no solo el municipio sino el departamento, para evitar un mal aún mayor.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Respecto a los hechos adujo que unos eran ciertos, que otros lo eran parcialmente, y que otros no eran ciertos.

Seguidamente, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y solicitó se nieguen en su integridad.

Como razones de defensa expuso que, se demanda la responsabilidad extracontractual del Estado, específicamente de la Policía Nacional, por hechos ocurridos el 13 de julio de 2014, en los cuales resultó herido el señor Edison Ríos, con argumentos de exceso de la fuerza y abuso de autoridad.

Explicó que el patrullero Wilmar David Monsalve López y Edilcer Mosquera Santanilla atendieron un requerimiento ciudadano que les hiciera el particular Albeiro Ríos Valencia, quien le manifestó que su sobrino Edison Ríos Gómez lo trató de mala manera, desafiándolo y amenazándolo de muerte, razón por la cual los uniformados procedieron a requerir a esta persona, y durante ese procedimiento el señor Ríos Gómez y su hermano agredieron físicamente a los policiales con armas blancas, lo que incluso conllevó a que solicitaran apoyo de otras unidades, por lo que en este caso se presentaron los supuestos establecidos en las normas para el uso de los elementos dotados para el servicio.

Propuso las excepciones de:

- **Culpa exclusiva y determinante de la víctima:** toda vez que el actuar del señor Edison Ríos Gómez en forma exclusiva y determinante fue el causante de su propio daño, no solo por desacatar una orden de Policía, sino también por perpetrar un ataque injustificado contra los policiales que atendieron el procedimiento; por lo que estos al tratar de defender un derecho propio y ajeno, actuaron de manera justa y adecuada, utilizando los elementos institucionales para controlar el daño que se les estaba causando.

- **Rompimiento del nexo causal:** en atención a la culpa exclusiva y determinante de la víctima se evidencia una ruptura del nexo causal, al no existir prueba alguna que pueda demostrar la responsabilidad estatal.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 23 de julio de 2018, accedió parcialmente a pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos si se configuró en el presente asunto un daño antijurídico por motivo de las lesiones sufridas por el señor Edison Ríos Gómez el 13 de julio de 2014; si los accionantes sufrieron un daño antijurídico por motivo de un desplazamiento forzado de su lugar de residencia a raíz de los hechos acaecidos el día 13 de julio de 2014; si el daño antijurídico irrogado a la parte demandante era imputable fáctica y jurídicamente a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional; si se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, o culpa de un tercero; y, finalmente, si había lugar a indemnizar los perjuicios que reclamaba la parte actora.

En relación con el daño, como elemento del título de imputación de la falla del servicio, tras relacionar el material probatorio, adujo que efectivamente se evidenciaba que la parte demandante sufrió un daño por motivo de las lesiones padecidas por el señor Edison Ríos Gómez; más no encontró acreditado lo relativo al desplazamiento forzoso que alegaron en la demanda.

Frente al elemento imputación, luego de analizar el artículo 90 de la Constitución Política y el Código Nacional de Policía, así como jurisprudencia del Consejo de Estado y el material probatorio, concluyó que las lesiones sufridas por el señor Edison Ríos Gómez fueron perpetradas por los policías, sin que hubiera proporcionalidad, razonabilidad o necesidad del proceder ofensivo de los uniformados; deducción que se acompasa con la aceptación de cargos que en sede penal hizo el patrullero Edilcer Mosquera Santanilla respecto del delito de lesiones personales, sin que se acreditara que el desmedro físico propiciado hubiera sido por culpa de la víctima o de terceros, lo que llevaba a tener por configurada la responsabilidad extracontractual del ente vinculado por pasiva.

En torno a los perjuicios, en atención a las lesiones padecidas, reconoció la suma de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el lesionado y sus padres; y la cantidad de 2.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para sus hermanos, al evidenciar que la lesión generada no conllevó la pérdida de capacidad laboral ni tampoco una deformidad física permanente.

Finalmente, no condenó en costas porque las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente.

Se plasmó en la parte resolutive lo siguiente:

*PRIMERO: DECLÁRASE ADMINISTRATIVA Y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL por las lesiones personales irrogadas al señor EDISON RÍOS GÓMEZ el 13 de julio de 2014.*

*SEGUNDO: en consecuencia, a título de reparación del daño, CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar las siguientes sumas de dinero:*

*a) Por concepto de PERJUICIOS MORALES:*

*1) Para los señores EDISON RÍOS GÓMEZ, LUIS EDUARDO RÍOS VALENCIA Y MARÍA ROSMIRA GÓMEZ GARCÍA: cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada uno.*

*2) Para cada uno de los señores JHOSIMAR RÍOS GÓMEZ, YULIANA RÍOS GÓMEZ, LUZ ADRIANA RÍOS GÓMEZ y PAULA ANDREA RÍOS GÓMEZ: dos punto, cinco (2.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.*

*TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la parte demandante.*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada interpuso recurso de apelación tal como consta en el memorial que reposa de folio 170 y 171 del C.1.

Adujo que la entidad no puede ser condenada, ya que en este caso se presenta el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva y determinante de la víctima, toda vez que, el señor Edison Ríos Gómez se opuso al procedimiento policial y agredió a los uniformados, incluso fue judicializado por violencia contra servidor público y daño en bien ajeno por la pérdida o deterioro de los chalecos, chaquetas y radio de comunicaciones que los uniformados portaban.

Hizo nuevamente alusión a los hechos en los que resultó lesionado el demandante según lo probado en el proceso, para indicar que fue el actuar imprudente, peligroso e inconsciente del señor Ríos Gómez el que llevó a que los uniformados reaccionaran en



procura de salvaguardar el orden público y su integridad, ya que esta persona los atacó con elementos cortantes y contundentes.

Pidió entonces se absuelva de responsabilidad al ente demandado.

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

**Parte demandante:** no presentó alegatos

**Parte demandada:** insistió en el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva y determinante de la víctima, ya que a su juicio el comportamiento del señor Edison Ríos Gómez fue el causante de su propio daño al no acatar una orden de policía, así como por el ataque injustificado de este en contra de los policiales que atendieron el procedimiento, quienes trataron de defender un derecho propio y ajeno.

### **MINISTERIO PÚBLICO.**

No presentó concepto de fondo.

### **CONSIDERACIONES**

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

#### **Problemas jurídicos**

Como la única parte que apeló la sentencia fue la demandada, con el argumento que en este caso se presentaba el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva y determinante de la víctima, los interrogantes a resolver en esta instancia se centrarán solo en establecer:

1. ¿Se demostró que la ¿Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional incurrió en falla del servicio por uso injustificado de la fuerza? o, por el contrario, ¿se configuró una causal eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima?

En caso de que la respuesta anterior sea negativa se deberá determinar:

2. ¿Se probaron los perjuicios morales causados a los demandantes para que los mismos puedan ser reconocidos?

### **Lo probado**

En este acápite se relacionará, en atención a los problemas jurídicos planteados, únicamente el material probatorio atinente a los hechos ocurridos el 13 de julio de 2014.

- Los Registros Civiles de Nacimiento de Edison Ríos Gómez, Luz Adriana Ríos Gómez, Jhosimar Ríos Gómez, Paula Andrea Ríos Gómez y Yuliana Ríos Gómez dan cuenta que son hijos de María Rosmira Gómez García y Luis Eduardo Ríos Valencia (fol. 62 a 66 y 92 C.1).

- El informe pericial de clínica forense realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 14 de noviembre de 2014, da cuenta que el señor Edison Ríos Gómez fue examinado y como conclusión de esa revisión médica se indicó: *“Al examen presente lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: abrasivo. Incapacidad médico legal DEFINITIVA DIEZ (10) DÍAS. Sin secuelas médico legales al momento del examen. Se sugiere continuar valoración y manejo por psiquiatría en su EPS”* (fol. 51 y 52).

En este mismo documento se relataron como hechos que originaron las lesiones los siguientes: *“El examinado refiere que “yo estaba en una esquina viendo jugar microfútbol, llegaron los agentes y me pidieron una requisita, yo me dejé requisar y ellos me dijeron que me iban a llevar capturado, yo les dije que por qué si yo no había hecho nada ni tenía nada, el que me tenía cogido me dio una patada en la pierna (señala la izquierda) y dijo porque me da la gana hijueputica, yo empecé a forcejear como a tratarme de soltar, él me mandó la mano al cuello a ahorcarme yo caí al suelo, caí inconsciente, cuando desperté yo ya estaba en la patrulla y ahí fue cuando vi a mi hermanito con el tiro en la mano... y allá en la estación era donde más nos daban, yo viendo a mi hermanito con el tiro en la mano, les decía que lo llevaran al hospital y más duro nos daban con esos bates que ellos cargan y con los pies y las manos. Lo que más me daba rabia es que dizque una teniente también dizque pegándonos, una mujer”.*

- El formato informe policía de vigilancia en caso de captura en flagrancia que data del 13 de julio de 2014 a las 17:30 horas, en relación con los delitos de ataque a servidor público y daño a bienes del Estado consignó lo siguiente (fols. 1 a 3 C.2):

*Siendo aproximadamente las 17-30 horas del día 13 07 2014 nos encontrábamos como patrulla móvil 21 Pt Mosquera Edilcer y Pt Wilmar Monsalve realizando patrullaje por el parque infantil de la cuchilla cuando nos abordó el señor Marco Albeiro Ríos Valencia (...) informándonos que en la tienda la cuchilla carrera 14 vía pública, tienda conocida como tienda de Albeiro, se encontraba su sobrino sentado el cual se llama Edison, nos manifiesta que este muchacho hace tiempo mantiene amenazándolo de muerte he insultándolo, desconociendo el motivo, posteriormente nos trasladamos a la tienda antes mencionada con el señor Albeiro para dialogar con su sobrino para tratar de solucionar el conflicto y orientar a ambas partes sobre qué deben hacer llegando al lugar observamos que en el andén de la tienda se encontraba un joven sentado con una botella de cerveza encontrándose en alto estado de alicoramiento solicitándole un registro personal, cuando este joven observa a su tío Albeiro empezó a insultarlo de forma verbal agredirlo físicamente, tratamos de calmar los ánimos de este joven pero este se ponía cada vez más alterado, en esos momentos llega otro joven conocido como Víctor insultándonos a nosotros los uniformados y al señor Albeiro diciendo que a su hermano no se lo llevaban para la estación que el primero se hacía matar antes de que se lo llevaran, es de anotar que este joven se encontraba también en alto estado de alicoramiento y tenía un arma blanca y una botella de cerveza en la mano, empezó a desafiarnos y a atacarnos con estos elementos mi compañero pt Mosquera Edilcer toma de la pretina del pantalón al joven Edison para apartarlo de su hermano, los cuales empezaron a forcejear cayéndose los dos al suelo y el suscrito pt Monsalve se encontraba con el joven Víctor calmándolo y diciéndole que nos entregara la botella y el arma blanca, este joven volvió a repetir que primero se hacía matar antes que entregarme esos elementos quien arremete contra el pt Mosquera Edilcer con el arma blanca por la espalda dañándole el chaleco reflectivo de siglas 206175 y el chaleco balístico, esto con el fin de atentar contra la integridad física de mi compañero, también observé que dos féminas se encontraban encima de mi compañero, una intentando quitarle el arma a mi compañero y la otra dándole golpes en el casco y jalándolo, dañándole la visera del casco, al ver lo sucedido se solicitó apoyo vía radical en vista de que la situación se estaba saliendo de control, cuando Víctor escucha que se solicita el apoyo a mi Sargento Díaz Vargas Nelson me lanza un puño con su mano tirándome el radio al suelo partiéndole al radio la antena y el clic, cuando me agache para recoger el radio, este joven me pega una patada en el casco dañándome la visera, nuevamente le insisto al joven que se calme y me entrega la botella y el arma blanca, este joven haciendo caso omiso del llamado de atención me dice nuevamente que primero se hace matar, cuando el suscrito pt Monsalve voltea para apoyar a mis compañeros ya que se encontraba con varias personas encima del, este joven se me adelanta y arremete violentamente contra mi integridad física lanzándome varias puñaladas en la parte izquierda donde queda el corazón, dañándome el chaleco reflectivo de siglas 240470 y rompiéndome el chaleco*

*agrediéndome físicamente, ya que nunca hizo caso a los varios llamados de atención cuando saque mi tonfa para defenderme, las demás personas que se encontraban alrededor de él, me quitaron la tonfa y le gritaban a Víctor que me matara que ese policía había metido a muchos a la cárcel este joven arremetió nuevamente enfurecido contra mi integridad física, al ver esto desenfundé mi arma de dotación para salvaguardar mi integridad física, es de anotar que primero observe muy bien donde tenía este sujeto Víctor Hugo el arma antes de dispararle esto con el fin de ocasionarle el menor daño posible disparándole en la palma de la mano derecha donde tenía el arma blanca, cuando los familiares de estos sujetos observan lo sucedido se lanzan contra el pt Monsalve empujándolo e intentando despojarme de mi arma siendo necesario accionar mi arma contra un punto seguro a fin de persuadirlos o dispersarlos, seguidamente llega el apoyo solicitado en el vehículo policial 240160 siendo conducido al hospital de Neira al joven Víctor para su atención y al joven Edison se trasladado a la estación de policía (...).*

- El formato de acta de incautación que data del 13 de julio de 2014, da cuenta que se le incautó al señor Víctor Hugo Ríos Gómez un arma blanca tipo navaja con cacha plástica de color negro y hoja plateada en regular estado marca "Stainless Steel". En este mismo documento se afirma que la persona a quien se le incautó el arma blanca se negó a firmar (fol. 4 C.2).
- El poligrama nro. 937 del 13 de julio de 2014 indica que el policial Edilcer Mosquera al examen físico presentaba laceraciones en cuello, muñecas, hematoma en codo derecho, hematoma en rodilla derecha; daños en chaleco reflectivo y chaleco balístico, casco uniformado, radio de comunicaciones con daños de antena y al gancho clip y tonfa partida en la parte superior. Y el uniformado Wilmar Monsalve presentaba daños en chaleco reflectivo y chaleco balístico (fol. 9 C.2).
- Mediante oficio nro. 20480-01-04-01-003 del 23 de enero de 2018 la asistente de Fiscal IV, en respuesta a prueba de oficio decretada por el juzgado, indicó que la investigación radicada con el NUNC 17001000060201401561 seguida por los presuntos delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, en concurso con lesiones personales, donde aparecían como víctimas los señores Víctor Hugo y Edison Ríos Gómez había sido remitida a la Jurisdicción Penal Militar; y que el Departamento de Policía de Risaralda emitió sentencia condenatoria el 9 de agosto de 2017 contra los patrulleros Edilcer Mosquera Santanilla y Wilmar David Monsalve López por el delito de lesiones personales (fol. 8 a 52 C.4).

Se envió copia de la mencionada sentencia, en la cual se expuso que, pese a que el patrullero Edilcer Mosquera Santanilla se había declarado culpable, era necesario analizar si efectivamente la conducta había sido cometida o no, así como la responsabilidad del procesado, frente a lo cual se afirmó en la providencia:

*Del estudio dogmático del injusto penal diremos que el comportamiento desplegado por el señor patrullero EDILCER MOSQUERA SANTANILLA, por el que llamó a responder en la audiencia de imputación y aceptación de cargos, no se presenta duda alguna, por tratarse de una conducta de resultado, que se halla demostrada con la valoración médico legal, practicadas al señor EDISON RÍOS GÓMEZ, a quien el Instituto de Medicina Legal, le otorgó una incapacidad médico legal definitiva de 10 días sin secuelas médico legales.*

*Respecto del segundo elemento que es la antijuridicidad, no se advierte de lo examinado, causal alguna que se constituya en justificante de su comportamiento, que conllevó a vulnerar el bien jurídicamente tutelado de la integridad personal.*

(...)

*Respecto de la forma como resultó lesionado el señor EDISON RÍOS GÓMEZ, existe bastante caudal probatorio que corrobora la versión del ofendido cuando señala "...me pidieron una requisita...les di la requisita...uno de los agentes me dijo que yo quedaba capturado y me tenían del hombro y yo iba a bajar las manos y le dije que por qué y él inmediatamente me pego una patada en el pie y yo le dije que por qué y me dijo "porque me da la gana hijueputica" y en ese momento baje los brazos él pensó que yo iba a reaccionar o algo y me encuelló, forcejeamos un rato él ahorcándome y llegó un momento en que me tiro al suelo y hasta ahí me di cuenta, después desperté en la patrulla... después desperté, vi a mi hermanito y me dijo que le habían pegado un tiro..."*

*Significa lo anterior que el policial sí procedió en contra del señor EDISON RÍOS GÓMEZ y lo agredió físicamente con los resultados conocidos en autos, sin que se presente a su favor causal de ausencia de responsabilidad (...).*

En consecuencia, se condenó al patrullero Edilcer Mosquera Santanilla a la pena principal de 6 meses de prisión como responsable del ilícito de lesiones personales por los hechos ocurridos el 13 de julio de 2014.

En relación con el otro patrullero, Wilmar David Monsalve, quien también estuvo presente el día de los hechos y fue quien causó las lesiones con arma de fuego al señor Víctor Hugo Ríos Gómez, hermano de Edison Ríos Gómez, también aceptó cargos según lo que se

plasmó en el fallo de la jurisdicción penal militar así: *“La verdad es que si me equivoqué en el procedimiento policial, por el afán el miedo, pues nuestra funcionalidad es proteger la vida y los bienes pues ese día no lo hice cometí un error si me equivoqué, mi intención nunca fue cometer un daño que se llegara a esos extremos”*. Por ello, fue condenado por el delito de lesiones personales agravadas a una pena de prisión de 16 meses y una multa de 17.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2014.

- En el auto de archivo emitido por la Fiscalía General de la Nación dentro de la investigación 17486106802201480215 que data del 25 de octubre de 2017 por el delito de violencia contra servidor público, donde aparece como denunciante Edilcer Mosquera Santanilla se indicó lo siguiente (fol. 46 a 52):

*El informe del investigador destacado para el caso da cuenta de que no se logró establecer elementos probatorios que permitieran evidenciar que los Policiales que intervinieron en los hechos del 14 de julio de 2014 como a las 17:30 horas, hubieran sido agredidos previamente, o los involucrados en el caso hubieran realizado maniobras de entorpecimiento de la actividad de control que según la denuncia penal formulada estuvieran realizando los denunciantes en el sector de la Cuchilla, carrera 14 en vía pública. Pues a pesar de procurarse obtener entrevistas con los habitantes del sector que pudieran presenciar los hechos, unos se negaron para evitarse problemas por su familiaridad con los involucrados o denunciados o con los Policiales que intervinieron en el operativo que dio tan lamentable incidente, otros en su aseveración manifestaron no haber ninguna arma en manos de los denunciados. De otro lado el álbum fotográfico en el sitio obtenido de perito que realiza la fragmentación de los videos con fotografías del sitio, lo logra captar que las personas denunciadas hubieran estado armadas con ninguna clase de elementos que hubieran provocado riesgo a la integridad física de los Policiales que participaron en el operativo. A pesar que las personas involucradas en el incidente fueron plenamente identificados, y los Policiales judicializados en su momento con decisión Del Juzgado Penal Militar.*

- Las personas que rindieron declaración en este proceso, Paula Andrea Ramírez Ramírez, Yuri Marín Castillo y Rubén Darío Valencia Salazar, dan cuenta de lo siguiente en relación con lo acaecido con el señor Edison Ríos Gómez:

Paula Andrea Ramírez Ramírez informó que ese día coincidió con la final del mundial de fútbol, y que cuando oyó un ruido que parecía pólvora se asomó a la ventana y se dio cuenta

que se trataba de una balacera. Y que en medio de esta situación evidenció cuando el señor Edison Ríos Gómez era arrastrado, inconsciente, por un uniformado, hasta la patrulla.

Yuri Marín Castillo y Rubén Darío Valencia Salazar indican que también oyeron unos disparos y por eso salieron a ver qué ocurría, y presenciaron cuando el señor Ríos Gómez era golpeado por parte de un policial, que incluso lo tomó por el cuello hasta dejarlo sin conocimiento, es decir, hasta reducirlo; momento en el cual fue arrastrado, sin conocimiento, hasta montarlo en la patrulla para ser llevado a la estación de policía.

Debe advertirse que ninguno de los testigos presenció el momento en que comenzó el altercado entre la Policía y el señor Edison Ríos Gómez.

#### **Primer problema jurídico**

¿Se demostró que la ¿Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional incurrió en falla del servicio por uso injustificado de la fuerza? o, por el contrario, ¿se configuró una causal eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis de que en el plenario quedó demostrado que las lesiones causadas por la Policía Nacional a Edison Ríos Gómez el día 13 de julio de 2014 se originaron en un claro abuso de autoridad y no por culpa de la víctima.**

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

Con fundamento en lo anterior, la parte demandante pretende que la Policía Nacional sea declarada administrativamente responsable por las lesiones sufridas por el señor Edison Ríos Gómez en hechos ocurridos el 13 de julio de 2014.

La sentencia de primera instancia analizó el asunto a la luz del título de imputación de falla en el servicio, y el *a quo* encontró demostrada la responsabilidad extracontractual en la que había incurrido la accionada en tanto las agresiones físicas propiciadas al señor Edison Ríos Gómez, según las pruebas, no se originaron en un acto de defensa de los uniformados frente a alguna acción violenta desplegada por el demandante, sino que los policiales habían incurrido en un abuso de autoridad. En tal sentido, declaró responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional de los perjuicios morales reclamados en la demanda, en un valor de 5 SMLMV para el señor Edison Ríos Gómez y sus padres; y de 2.5 SMLMV para sus hermanos.

La parte accionada interpuso recurso de apelación en el cual alegó nuevamente que en este caso se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, ya que fue el señor Edison Ríos Gómez el que con su actuar generó que los policías reaccionaran de esa manera al ver en peligro su integridad física por las agresiones que este sujeto les propinaba; razón por la cual se rompe el nexo causal lo que conlleva que deba absolverse de toda responsabilidad a la entidad.

Según lo plasmado en el recurso de alzada, la accionada no cuestiona el título de imputación de falla en el servicio, y tampoco el elemento daño antijurídico, sino solamente el relativo a la imputación y nexo causal. En consecuencia, este Juez Plural solo se adentrará a revisar del título de falla en el servicio el elemento de imputación para determinar si se rompió la relación de causalidad entre el hecho de la administración y el perjuicio ocasionado, por presentarse el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Al adentrarse en el fondo del asunto, y en relación con el deber de emplear proporcional y razonadamente la fuerza, se encuentra que existe una obligación constitucional y legal a cargo de la entidad demandada, y por ello en primer momento se hace mención al artículo 2 de la Constitución Política el cual consagra que *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*.

En lo que respecta a la Policía Nacional, el artículo 218 de la Carta Política prevé que aquella *“(…) es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de*



*los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.*

El artículo 1º del Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía vigente para la época de los hechos, señala que *“La policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las Convenciones y Tratados Internacionales, en el Reglamento de Policía y en los principios universales del derecho”.*

El código referido estableció en su artículo 2 que la policía tiene la función de conservar el orden público interno, el cual resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y de la moralidad públicas, sin que le corresponda remover la causa de la perturbación.

En desarrollo de la función de conservación del orden público, el artículo 4 del Decreto 1355 de 1970 previó que *“En ningún caso la policía podrá emplear medios incompatibles con los principios humanitarios”*; al tiempo que en el artículo 29 señaló los eventos en los cuales la Policía puede emplear la fuerza, así:

***ARTICULO 29. Sólo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.***

*Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:*

- a) Para hacer cumplir las decisiones y las órdenes de los jueces y demás autoridades;*
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;*
- c) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad;*
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;*
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;*
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;*
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.*

Finalmente, el artículo 30 del mismo Código Nacional de Policía es claro en señalar que *“Para preservar el orden público la Policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del*

*tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento”.*

Sobre la falla del servicio por abuso de autoridad, el Consejo de Estado en providencia de la Sección Tercera – Subsección A del 19 de julio de 2018, proceso radicado 05001-23-31-000-2007-01548-01(44739) explicó:

*Por su parte, respecto de la falla en el servicio por abuso de autoridad y agresión a civiles, la Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido:*

*“Los hechos debidamente probados indican la existencia de la falla administrativa en la prestación del servicio, por lo siguiente: antes de la ocurrencia del suceso, los jóvenes retenidos caminaban tranquilamente por las calles de Tierra Alta Córdoba, cuando fueron abordados por una patrulla policial, quienes prácticamente los obligan a subir a la patrulla policial, con destino desconocido donde son sometidos a una serie de abusos por parte de los policiales.*

*“Está demostrado que los agentes de policía no recibieron ninguna agresión real por parte de quien resultó muerto, sino que fueron agredidos con serias amenazas de muerte, materializándose con la muerte de José David Negrete Seña. No hay prueba que acredite que en este caso la imprudencia de la víctima o de alguno de sus acompañantes hubiese sido resultado de su exposición imprudente a sufrir el daño.*

*“(…) La Nación con su conducta vulneró varias normas jurídicas así: - el artículo 2 constitucional, sobre la protección a la vida de las personas, derecho reconocido en los tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, entre otros en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José aprobado por la ley 16 de 1972 y ratificado el 31 de julio de 1973 (art. 4º); -el 6º: alusivo a la responsabilidad de los servidores por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones que en términos del artículo 90 ibídem ocasiona responsabilidad del Estado y el derecho de éste a repetir contra el agente cuando actúe con culpa grave o dolo; -el 216: en cuanto se utilizaron armas públicas con finalidad distinta de la defensa de una necesidad pública.*

*“También debe quedar claro, que no hay prueba dentro del expediente que acredite que los disparos efectuados por los agentes de policía con los cuales resultó muerto José David Negrete Seña, hubiesen tenido como propósito único y exclusivo repeler el peligro y la agresión de las cuales fueron víctima los agentes estatales.*

*“El material probatorio valorado muestra que la muerte de José David Negrete Seña, obedeció al actuar ilegítimo de los agentes de policía, quienes sin justificación alguna agredieron a los*

*retenidos, sin que se encuentre acreditado que la víctima o sus acompañantes hubiese agredido a los agentes estatales, y que éstos no hubiesen tenido alternativa distinta que hacer uso de su arma de dotación para defenderse del ataque y para proteger la vida de las personas que se encontraban en el lugar.*

*“En el caso concreto, se insiste, la evidencia pone de manifiesto que los agentes de policía le dispararon a José David Negrete Seña haciendo un uso desproporcionado e injustificado de la fuerza, lo que configuró una falla del servicio, como quiera que se vulneró su derecho a la vida, que sólo puede ceder en estas situaciones o circunstancias, cuando se demuestre una legítima defensa o un estado de necesidad, pero siempre ponderando otro bien jurídico de igual rango, es decir, otra vida humana en términos de inminencia y urgencia”<sup>1</sup>.*

*Siendo así, se concluye que se debe declarar la responsabilidad del Estado por falla en la prestación del servicio, en los casos en los que se acredite que agentes de la Policía Nacional agredan o maltraten a la población civil, siempre y cuando se establezca que ello no ocurrió con ocasión de una legítima defensa o por un estado de necesidad.*

Se concluye entonces que la Policía Nacional es responsable por falla en la prestación del servicio en aquellos eventos en que se acredite que los agentes agreden o maltratan a la población civil; y que ese hecho no proviene o no se deriva de una legítima defensa o un estado de necesidad.

Al revisar el material probatorio que reposa en el expediente, se evidencia que en este caso efectivamente el día 13 de julio de 2014 hubo un encuentro entre la Policía Nacional y Edison Ríos Gómez; encuentro en el cual la persona mencionada resultó con unas lesiones en su cuerpo que le generaron una incapacidad médico legal de 10 días.

Cuando se analiza lo ocurrido el día de los hechos, según la prueba documental y testimonial, se concluye que el señor Ríos Gómez fue objeto de una requisa, y que en medio de ella se presentó un altercado con el uniformado Mosquera Santanilla, policía que procedió a agredirlo físicamente con golpes e incluso lo cogió del cuello hasta hacerle perder el conocimiento; momento en el cual fue arrastrado, inconsciente, desde la tienda donde acaeció el suceso hasta la patrulla de la Policía Nacional.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C., C.P.: Olga Mélida Valle de De la Hoz, sentencia del 26 de septiembre de 2012, radicación número: 23001-23-31-000-2001-09048-01(24729).

Este actuar del agente de policía, contrario a lo afirmado por la entidad demandada en el recurso de apelación, según las probanzas, no se derivó de un actuar irrespetuoso o violento por parte del civil, pues incluso, como bien lo resaltó el *a quo*, cuando se analiza lo plasmado en la providencia emitida por la Fiscalía General de la Nación mediante la cual se archivó la investigación penal por el presunto delito de violencia contra servidor público en donde figuraba como denunciante Edilcer Mosquera Santanilla, se arguyó que según el material probatorio recaudado no se evidenciaba que el actor hubiera agredido previamente al uniformado o hubiera realizado maniobras de entorpecimiento de la actividad policial, lo cual se corrobora con lo analizado por la Justicia Penal Militar en la sentencia condenatoria que data del 9 de agosto de 2017.

Ahora, sobre el nexo causal, el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, en providencia del 8 de junio de 2017, radicado interno 41926 explicó este elemento de la responsabilidad de la siguiente manera:

*Sobre la causalidad adecuada o determinante, esta Corporación se ha pronunciado así<sup>2</sup>:*

*“El elemento de responsabilidad “nexo causal” se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues “partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”. Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, c.p.: María Elena Giraldo Gómez, sentencia del 11 de diciembre de 2002, Radicación número: 05001-23-24-000-1993-00288-01 (13818).

teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito<sup>3</sup>".

En otra oportunidad, se indicó<sup>4</sup>:

*La Sala no comparte las afirmaciones de los actores en el recurso de apelación en cuanto aseguraron que si Helier Morales Sanabria no hubiese resultado herido con los disparos de arma de fuego accionadas por los uniformados, no habría surgido la necesidad de su traslado inmediato a un centro hospitalario y, por lo tanto, su deceso no se hubiera producido horas más tarde, pero lo cierto es que tales afirmaciones no gozan de respaldo probatorio alguno, máxime cuando la causa de su muerte no fue la que alegaron los actores en la demanda.*

*Un razonamiento en ese sentido implicaría la adopción de la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada en el ordenamiento nacional por la doctrina y la jurisprudencia desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad<sup>5</sup>. Como se sabe, de tiempo a atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata.*

*Al respecto, es menester traer a colación lo que la doctrina ha manifestado al respecto:*

*"Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la "teoría de la equivalencia de las condiciones" y "la teoría de la causalidad adecuada". De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...*

*"(...) Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que*

<sup>3</sup> Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Gladys Agudelo Ordóñez, sentencia del 27 de abril de 2011, Radicación número: 85001-23-31-000-1999-00021-01(19155).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 26.308.

*normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño...".<sup>6</sup>.*

Se concluye entonces que el nexo causal tiene por finalidad evidenciar que esa acción u omisión, que en este caso por estudiarse el caso a la luz de la falla en el servicio se refleja en esa actividad de la administración que causó el daño antijurídico, efectivamente tiene conexión como determinante de este; y en esa medida se comprende que esa relación puede romperse cuando se comprueba una causa ajena como es la culpa exclusiva de la víctima.

Sobre este eximente de responsabilidad, el Consejo de Estado ha precisado que el hecho de la víctima se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración sino del proceder –activo u omisivo– de quien se reputa como afectado. En sentencia del 29 de octubre de 2018 de la Sección Tercera – Subsección A, radicado 44001-23-31-000-2009-00152-01(45489) se consagró:

*Al respecto, la jurisprudencia de esta Sección ha reiterado que cuando la conducta del procesado justificó la actuación judicial, particularmente en lo que atañe a la restricción de su libertad, es posible concluir que el daño irrogado proviene de la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenada<sup>7</sup>, siempre que su actuar, ya sea activo u omisivo, hubiese sido la causa eficiente y determinante en la producción del resultado lesivo. Así lo ha entendido esta Corporación<sup>8</sup>:*

*Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.*

[...]

*Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción*

<sup>6</sup> Nota original de la providencia citada: Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2ª edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de abril de 2017, exp. 41977, radicado No. 05001-23-31-000-2003-00113-01. Actor: Wilson Antonio Chaverra González y otros. Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación; sentencia del 26 de abril de 2017, exp. 45313, radicación No. 25000-23-31-000-2009-00414-01. Actor: Luis Porfidio Farías Sánchez y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación; sentencia del 7 de junio de 2017, exp. 42021, radicación No. 25000-23-26-000-2009-00496-01. Actor: Jairo Hernán Benjumea y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación, entre muchas otras.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2014, expediente 38.438, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.

*del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.*

*De igual forma, se ha dicho:*

*... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:*

*Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal (...)<sup>9</sup>.*

*En concordancia con lo anterior, para identificar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia<sup>10</sup> ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil<sup>11</sup>, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.*

De acuerdo a lo discurrido y frente al caso concreto, debe advertirse que aunque la parte accionada alega el hecho exclusivo de la víctima como causal para exonerarse de responsabilidad, lo cierto es que no desplegó ninguna actividad probatoria tendiente a demostrar de qué manera el señor Ríos Gómez contribuyó con su actuar a que se presentaran las lesiones en su cuerpo, es decir, cuál fue su actuar imprudente, culposo, negligente o temerario. Y aunque hay un documento donde se hace alusión a unas heridas sufridas por el policial Edilcer Mosquera Santanilla, así como algunas averías en sus elementos de protección, no se tiene claro que estas hayan sido causadas por el demandante.

Por el contrario, lo que sí se encuentra acreditado dentro de este trámite judicial, es que uno de los uniformados que realizó la labor policial de requisa el día 13 de julio de 2014, en una actuación arbitraria, agredió al demandante de manera abusiva, hasta el punto de dejarlo inconsciente y arrastrarlo hasta el furgón policial; incluso por este motivo se

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15784; Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>10</sup> En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17.933, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27.414, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth; Sección Tercera Subsección B, sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 32.126, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, reiteradas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 41.601, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15784; Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

adelantó un proceso penal por la Justicia Penal Militar, en el cual el policial Mosquera Santanilla aceptó cargos por el delito de lesiones personales en contra del señor Edison Ríos Gómez, por lo que en sentencia condenatoria se le impuso pena de 6 meses de prisión.

Como en este caso es a la parte demandada a quien le corresponde demostrar el eximente de responsabilidad que alega, y el mismo se basó en simples afirmaciones sin respaldo de ningún tipo, no hay lugar a declarar la ruptura del nexo causal, por lo que es procedente declarar responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por las lesiones sufridas por el señor Edison Ríos Gómez que le generaron una incapacidad de 10 días, sin secuelas, tal como se hizo en el fallo de primera instancia.

### Segundo problema jurídico

¿Se probaron los perjuicios morales causados a los demandantes para que los mismos puedan ser reconocidos?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis de que en este caso hay lugar a reconocer perjuicios morales a los demandantes, ya que se acreditaron las lesiones sufridas por Edison Ríos Gómez.**

Sobre este tema debe advertirse que la reparación del daño moral en caso de lesiones, tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Y como bien lo advirtió el juez de primera instancia, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014<sup>12</sup> fijó como referente para la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en 6 rangos:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	Víctima directa y relaciones afectivas	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados

<sup>12</sup> Expediente 31172.



	conyugales y paterno- filiales				
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Para determinar el quantum de los perjuicios, deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, aspecto que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Y para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que estas se hallen respecto del lesionado, conforme al anterior cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los grados de parentesco, se deberán determinar y motivar de conformidad con lo probado en el proceso.

Para este caso está acreditado que el señor Edison Ríos Gómez sufrió unas lesiones causadas por mecanismo abrasivo que le generaron una incapacidad definitiva de 10 días, sin secuelas.

Así mismo, se comprueba que los padres de Edison Ríos Gómez son María Rosmira Gómez García y Luis Eduardo Ríos Valencia; y que sus hermanos son Luz Adriana Ríos Gómez, Jhosimar Ríos Gómez, Yuliana Ríos Gómez y Paula Andrea Ríos Gómez.

En consecuencia, sin mayores disquisiciones, ya que la parte demandada tampoco esbozó un argumento de inconformidad con la sentencia de primera instancia en relación con este aspecto, confirmará esta Sala el monto de los perjuicios morales que fueron concedidos en este caso a la víctima directa y a sus padres, en una suma de 5 salarios

mínimos legales mensuales vigentes para cada uno; y de 2.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para sus hermanos.

### **Conclusiones**

Al no haber demostrado la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional la culpa del señor Edison Ríos Gómez en los hechos que rodearon las lesiones causadas a este el día 13 de julio de 2014, el Estado debe responder por los perjuicios morales ocasionados a los demandantes, y por ello la sentencia del 23 de julio de 2018 deberá ser confirmada.

### **Costas**

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto no se condenará en costas de segunda instancia pese a que la sentencia de primera instancia será confirmada, en atención a que no se evidencia actuación alguna de la parte demandante ante este tribunal.

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

### **FALLA**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 23 de julio de 2018 en el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **EDISON RÍOS GÓMEZ, LUIS EDUARDO RÍOS VALENCIA, MARÍA ROSMIRA GÓMEZ GARCÍA, JHOSIMAR RÍOS GÓMEZ, YULIANA RÍOS GÓMEZ, LUZ ADRIANA RÍOS GÓMEZ Y PAULA ANDREA RÍOS GÓMEZ** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA—POLICÍA NACIONAL**.

**Segundo: SIN COSTAS** en esta instancia por lo brevemente expuesto.

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

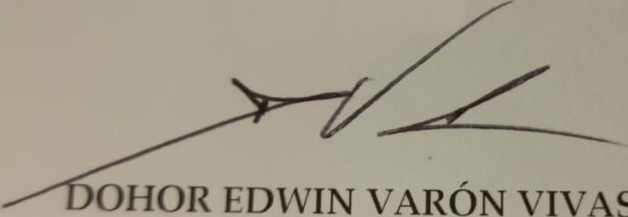
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 18 de febrero de 2021 conforme Acta n° 008 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado  
Ausente por Incapacidad



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 031 del 23 de febrero de 2021.  
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17-001-33-39-007-2018-00420-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>ALBA LUCIA MARULANDA LÓPEZ</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

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

**PRETENSIONES**

Solicitó declarar la nulidad parcial de la Resolución n° 1428-6 del 21 de febrero de 2017 por medio de la cual, se reliquidó la pensión reconocida a favor de la actora, sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

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

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad parcial, se ordene como restablecimiento del derecho, la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

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

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

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

### **HECHOS**

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

En el reconocimiento pensional no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

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

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

Como concepto de la violación esgrime que, teniendo en cuenta los fundamentos normativos enunciados, es claro el derecho que le asiste a los docentes a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

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

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

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

La Juez A-quo se planteó como problema jurídico, determinar si a la actora le asiste derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores devengados en el último año de prestación de servicios.

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

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible a folios 143 a 150 del cuaderno 1.

Esgrime que la presente demanda fue radicada en vigencia de la sentencia de unificación de 2010, por lo que es ésta, en aplicación al principio de confianza legítima la que debe aplicársele y no la dictada con posterioridad, esto es en 2019 como lo hizo la Juez A quo.

Señala que no dar aplicación a la jurisprudencia vigente al momento de incoar la demanda. atenta contrala seguridad jurídica lo que desemboca en una violación directa de los derechos de la actora.

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

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

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

**Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** la parte demandada esgrime que, conforme a la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado. a la actora no le asiste derecho a que se reliquide su pensión con la inclusión de

todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, por lo que solicita se confirme el fallo impugnado.

**Ministerio Público:** guardó silencio.

### **CONSIDERACIONES**

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

#### **Problemas jurídicos.**

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

- ¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora Marulanda López teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional?
- ¿Es aplicable para el caso de la actora, la nueva posición sobre la interpretación y alcance del regimen de transición?

#### **LO PROBADO**

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

- La señora Marulanda López nació el 17/05/1956. (fol. 21, C.1)
- Conforme a la Resolución n.º 1428-6 del 21 de febrero de 2017, la señora Marulanda López adquirió el estatus pensional el 23/05/2015 (fol. 20 C.1).
- Conforme a la Resolución n.º 1428-6 del 21 de febrero de 2017 a la señora Marulanda López se le tuvo en cuenta para liquidar su pensión de jubilación además del sueldo básico la prima de vacaciones y la bonificación mensual (fol. 20, ibidem)



➤ De acuerdo al certificado n° 5513 la señora Marulanda López devengó además del salario, la prima de navidad, la prima de vacaciones, la bonificación mensual y la prima de servicios (Fol. 122, C.1).

### Marco Jurisprudencial para el Primer Problema Jurídico

#### Régimen legal aplicable

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

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

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

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

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de

---

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

los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

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

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

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

*2. Pensiones:[...]*

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

Para el caso concreto, de conformidad con lo manifestado en la Resolución n° 1428-6 del 21 de febrero de 2017, se le reconoció una pensión a favor de la señora Marulanda López, al cumplir 20 años de servicios, adquiriendo el status pensional el 23/05/2015 (Fol.20, C.1), esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

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

---

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

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

*33 de 1985<sup>4</sup>».*

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *«En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo».*

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

**Artículo 1º.** *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

### **Marco Jurisprudencial para resolver el Segundo Problema Jurídico**

**Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docente:** En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se

---

Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

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

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

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

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Marulanda López le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual, la prima de vacaciones y la bonificación mensual.

De igual forma se encuentra probado que en el año anterior a la adquisición del status pensional la señora Marulanda López devengó además del salario básico, la prima de navidad, la prima de vacaciones, la prima de servicios y la bonificación mensual

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que no se hubiera reliquidado su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores que fueron devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

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

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no pueden tomarse como factores salariales la prima de servicios y la prima de navidad, dado que aquellos no constituyen base de liquidación de los aportes.

### **Conclusión**

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

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

### **Costas**

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

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

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 19 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **ALBA LUCIA MARULANDA LÓPEZ** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**. Lo anterior, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

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

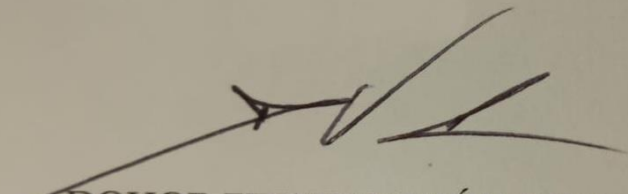
**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 18 de febrero de 202, conforme Acta n° 008 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado  
Ausente por incapacidad



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 031 del 23 de febrero de 2021.  
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



*CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:*

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de 3 carpetas, una corresponde al cuaderno principal con 56 documentos en pdf, numerados del 1 al 56, y dos carpetas como cuadernos de pruebas.



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-33-31-001-2013-00704-02

Medio de Control: Reparación Directa

Demandante: José Libardo Duque Salazar y otros

Demandado: ESE Hospital San Vicente De Paul De Aránzazu Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 033

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos pdf N 045 y 046, del expediente electrónico). Que se realizó la audiencia de conciliación que se estableció en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), a la que efectivamente asistieron los apelantes.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 15 de mayo de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento pdf N 043 del expediente electrónico).

Vencido el termino de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones

Radicación: : 17001-33-31-001-2013-00704-02

y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público **DISPONDRÁ** igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.031
FECHA: 23/02/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario

*CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:*

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de 4 carpetas correspondientes a:  
Cuaderno 1: 69 archivos en formato pdf.  
Cuaderno 2: 1 documento en formato pdf.  
Cuaderno 3: 1 documento en formato pdf .  
Cuaderno 4: 2 documentos en formato pdf.



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17-001-33-33-004-2015-00064-02  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Diana Orozco Rubio  
Demandado: Empocaldas S.A. E.S.P. y otros

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

A.I. 034

Manizales, Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión (en documento pdf No 59,60 y 61 del expediente electrónico). Que se realizó la audiencia de conciliación que se estableció en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), a la que efectivamente asistieron los apelantes.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento pdf No 59 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del

Radicación: : 17-001-33-33-004-2015-00064-02

Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.031
FECHA: 23/02/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de 3 carpetas, una corresponde al cuaderno principal con 28 documentos en pdf, numerados del 1 al 28, la carpeta numero dos corresponde al cuaderno de llamamiento en garantía, y la carpeta numero 3 contiene 7 documentos en formato pdf que corresponden a actuaciones diferentes actuaciones del Despacho.



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

**Radicado:** 17-001-33-33-002-2016-00236-02

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Demandante:** Nicolas Arcadio Ocampo Álvarez

**Demandado:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social - UGPP

**Llamado en Garantía:** Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 035

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (en documentos pdf N 23 y 24, del expediente electrónico). Que se realizó la audiencia de conciliación que se estableció en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), a la que efectivamente asistieron los apelantes.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 10 de octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En folios 9 al 25 del documento pdf N 019 del expediente electrónico).

Vencido el termino de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo

Radicación: : 17-001-33-33-002-2016-00236-02

dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público **DISPONDRÁ** igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.031

FECHA: 23/02/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de 23 documentos en pdf, numerados del 1 al 23.



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-33-33-002-2017-00397-02

Medio de Control: Reparación Directa

Demandante: Angela Luisa Coneo Iglesia

Demandado: Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 036

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos pdf N 18 y 19, del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento pdf N 17 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Radicación: : 17001-33-33-002-2017-00397-02

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado





CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de 2 carpetas: la primera corresponde al cuaderno principal y contiene 14 documentos, 12 en formato PDF y 1 en formato MPG y la segunda corresponde al expediente administrativo.



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-33-39-006-2018-00498-02

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Jorge Pava Correa

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 037

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (En documento pdf N 011, del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 21 de enero de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento pdf N 010 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Radicación: : 17001-33-39-006-2018-00498-02

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

#### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.031
FECHA: 23/02/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de 11 documentos en pdf, numerados del 1 al 11.



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-33-39-008-2016-00125-02

Medio de Control: Reparación Directa

Demandante: Martha Cecilia Rendón Uribe y otros

Demandado: Servicios Especiales De Salud- SES y Otros

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 038

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (En folios 133 a 168 del documento pdf N 07, del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 05 de marzo de 2020 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En folios 98 al 124 del documento pdf N 07 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Radicación: : 17001-33-39-008-2016-00125-02

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de 10 documentos, 8 en formato PDF y 3 en formato MPG.



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-33-39-751-2015-00056-02  
Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: Floresmiro Carrillo Aya  
Demandado: Municipio de la Dorada Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 039

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documento pdf N 05, del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En folios 120 a 138 del documento pdf N 03 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Radicación: : 17001-33-39-751-2015-00056-02

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 2 cuadernos.

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-23-33-000-2017-00870-00  
Acción: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos  
Accionante: Javier Elías Arias Idárraga  
Accionado: Municipio de Viterbo y Otros

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 30 de abril de 2020 (fls. 91 a 95 del presente cuaderno), el cual rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por esta Corporación que rechazó la demanda. (fls. 60 a 62).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 031 del 23 de febrero de 2021.</p> <p>Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <p><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**Doctor**

**Dohor Edwin Varón Vivas**

**Magistrado**

**Tribunal Administrativo de Caldas**

**E.S.D.**

Ref. Impedimento por la causal del art. 141.2 del CGP

Medio de control: Reparación Directa

Rad. 17001- 33 - 33 - 000 - 2020 - 00165 -00

Estando el proceso de la referencia a despacho para admitir la demanda, el suscrito **magistrado ponente** advierte que debe **declarar su impedimento**, de conformidad con lo que se expresa a continuación.

1. Con arreglo a lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el suscrito Magistrado manifiesta ante su Despacho que se considera incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso (CGP) para conocer del proceso de la referencia, toda vez que en ésta se imputa un evento de presunto error judicial por parte de este Tribunal, y se solicita la declaratoria de responsabilidad de la Nación - Rama Judicial y de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por los perjuicios ocasionados con el trámite del proceso número 17 001 23 33 000 2014 00396 00. Es constatable que, en varios hechos de la demanda, se hace alusión a la resolución número 029 de 31 de diciembre de 2002.

Específicamente, en el hecho décimo cuarto de la demanda, se hace referencia a que el Tribunal Administrativo de Caldas declaró la nulidad parcial de la resolución número 029 de 2002, dentro del proceso con radicado número 17 001 23 33 000 2014 00396 00, proceso en el cual hizo parte de la Sala de decisión el suscrito Magistrado. Y luego, en el hecho vigésimo séptimo, expone que el Consejo de Estado revocó la providencia en mención, por lo que afirma que dicho acto es legal, consecuencia de lo cual el proceso con radicado 17 001 23 33 000 2014 00396 00, a juicio del demandante, pierde fundamento, por cuanto la reproducción del acto demandado se fundaba, entre otras, en la resolución número 029 de 31 de diciembre de 2002.

Si bien es cierto este funcionario judicial no hizo parte de la decisión del proceso respecto del cual se solicita la declaratoria de responsabilidad por las decisiones allí adoptadas, sí formé parte de la sala de decisión que declaró parcialmente nula la resolución número 029 de 31 de diciembre de



2002, la cual se menciona en reiteradas oportunidades en los hechos de la demanda, y se da a entender que lo que se discute en la demandada de la referencia, tiene relación con la resolución mencionada.

Por su parte, el numeral 2 del artículo 141 del CGP consagra:

*\*Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:*

*2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.*

Los hechos y circunstancias antes narrados, se ajustan a la causal de impedimento consagrada en el numeral 2 del artículo 141 del CGP antes transcrito razón por la cual, a juicio del suscrito, se configura el impedimento para conocer del presente proceso.

2. Sumado a lo anterior, otra razón para declarar mi impedimento para conocer del asunto de la referencia es que, desde hace 18 años, soy compañero de Tribunal del Magistrado Augusto Morales Valencia y, en este caso, se debe hacer una revisión y juzgamiento de providencias judiciales proferidas por él y por la sala de decisión de que forma parte, que son fundamento de la demanda estructurada con base en el régimen de *error judicial*. Situación de compañerismo, colegaje y sólidos lazos de amistad a lo largo de los años que, por claras y fuertes razones éticas, considero de vital importancia advertir en el presente estado de la actuación.

Para los fines de consulta de la demanda de la referencia, y en vista de que reposa en el estante digital, se adjunta el link correspondiente al expediente que la conforma.

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des02tacl\\_d\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Egywos\\_4\\_H0llunFL03Sw2cgBFuKrhW36S7ZntHA83SGSyA?e=Pxo0jim](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des02tacl_d_cendoj_ramajudicial_gov_co/Egywos_4_H0llunFL03Sw2cgBFuKrhW36S7ZntHA83SGSyA?e=Pxo0jim)

Dejo, en estos términos, planteado mi impedimento.

Atentamente,



Jairo Ángel Gómez Peña  
Magistrado

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 2 cuadernos.

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-23-33-000-2015-00387-00  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: UGPP  
Accionado: Cielo Beatriz Bedoya Beltrán

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 05 de junio de 2020 (fls. 196 a 202 del presente cuaderno), la cual confirmó la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 165 a 169 C.1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 031 del 23 de febrero de 2021.</p> <p>Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p>  <p><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
--

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	17001-33-33-003-2016-00249-03
Clase:	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Accionante:	Luisa Esperanza Hernández González
Accionado:	Nación – Fiscalía General de la Nación

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

### I. Antecedentes

La señora **Luisa Esperanza Hernández González** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Nación – Fiscalía General de la Nación** mediante la cual solicitó se declare la nulidad de la Resolución DS.16.-12-000082 del 18 de enero de 2016, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0382 de 2013, como factor salarial y prestacional; así como de la Resolución No. 2-0836 del 4 de abril de 2016, mediante la cual se resolvió 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 salarial y prestacional 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 de análoga naturaleza, 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 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.*

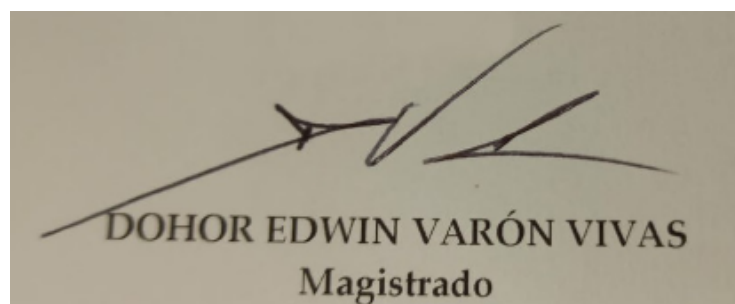
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la secretaría de la corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**Los Magistrados,**



**Jairo Ángel Gómez Peña**

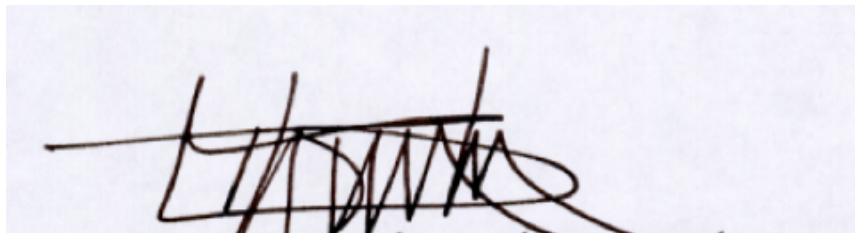
**Magistrado ponente**



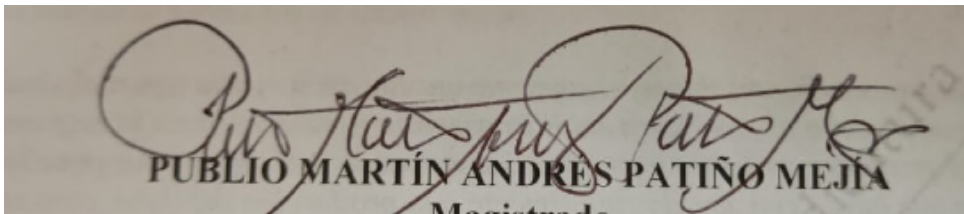
**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S. 030**

<b>Asunto:</b>	<b>Fija fecha audiencia conciliación</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2016-00273-00</b>
<b>Demandantes:</b>	<b>Carlos Eliecer Ríos Castaño</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Caldas</b>

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

El 11 de diciembre del año 2020 este Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia en el proceso de la referencia, con la cual negó las súplicas de la demanda y ordenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional por razones de equidad y justicia, reconocer y pagar al demandante, indexación sobre el valor neto pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida.

Contra dicha providencia, la Nación – Ministerio de Educación Nacional interpuso recurso de apelación dentro del término de ejecutoria.

Atendiendo lo previsto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, **CÍTASE** a los apoderados de las partes que intervienen en este proceso, para llevar a cabo audiencia de conciliación dentro del asunto de la referencia, el día **miércoles, tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Se advierte a las partes que interpusieron recurso de apelación, que su asistencia a la audiencia es obligatoria, so pena de dar aplicación a lo previsto en la parte final del inciso 4º del artículo 192 del CPACA.

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

Para los fines anteriores, **REQUIÉRESE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma.
2. Números telefónicos de las partes y apoderados que participarán en la audiencia.
3. Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los asistentes a la audiencia virtual, así como de las tarjetas profesionales de los apoderados.

La información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA



Tribunal Administrativo de Caldas

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	17001 33 33 002 2016 00426 02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Teresa Romero Prada
Demandado:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Providencia:	Sentencia No. 32

Resuelve la **Sala Segunda de Decisión** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 18 de diciembre de 2018, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

## I. Antecedentes

### 1. Pretensiones

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*“Que se declare nulo el acto administrativo contenido en la providencia No. UGPP 201611103021971 del 10 de octubre de 2016, emanada de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP (sic), por medio de la cual se niega al (a) señor (a) TERESA ROMERO PRADA, la solicitud sobre el descuento del 1.5% por solidaridad al FOSYGA y el reintegro del excedente del descuento del 1.5% por solidaridad al FOSYGA y el reintegro del excedente del descuento para salud del 10.5% que la demandada viene efectuando desde la fecha en que se le reconoció e hizo efectiva la pensión gracia hasta el momento ...*

*Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene el restablecimiento del derecho vulnerado, DESCONTANDO el 1.5% de Ley, por solidaridad con destino al FOSYGA, así como el REINTEGRO del 10.5% descontados por el mismo concepto desde el momento del*

*reconocimiento y pago de la prestación referida, hasta cuando se elimine en su totalidad dicha deducción junto con los intereses corrientes y moratorios de ley.*

*Que los valores reconocidos en la providencia que resuelva esta solicitud sean sometidos a corrección monetaria en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.*

*Condenar a la entidad demandada que si (sic) no da cumplimiento al fallo dentro del término legal, deberá reconocer y pagar al demandante los intereses comerciales y moratorios de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 195 del C.P.A.C.A.*

*Condenar en costas a la demandada de acuerdo con lo previsto en el Art. 188 del C.P.A.C.A., así como con la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo pertinente.”*

## **2. Hechos**

Se relataron los que a continuación se resumen:

Mediante la Resolución No. 18793 del 9 de mayo de 2007, la Caja Nacional de Previsión Social EICE le reconoció a la señora Teresa Romero Prada una pensión gracia de jubilación, efectiva a partir del día 19 de julio de 2006.

El día 22 de septiembre de 2016, la pensionada elevó petición ante la UGPP con el fin de que se ordenara el descuento del 1.5% por solidaridad al Fosyga y el reintegro del 10.5% que por concepto de salud se le ha venido efectuando sobre su pensión gracia.

Mediante Oficio UGPP No. 201611103021971 del 10 de octubre de 2016, la entidad dio respuesta negativa a la solicitud de devolución de aportes ya mencionada.

## **3. Normas Violadas**

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Los artículos 2, 5, 11, 13, 16, 23, 29 y 53 de la Constitución Política de Colombia. Artículos 2313 a 2321 del Código Civil. Artículo 13 del CPACA. Artículos 1 al 11 de la Ley 114 de 1913. Ley 37 de 1933. Ley 4ta. de 1976. Decreto 081 de 1976. Ley 33 y 68 de 1985. Artículo 5to. Ley 91 de 1989. Artículo 279 y 204 de la Ley 100 de 1993. Artículo 10 de la Ley 1122 de 2007. Ley 812 de 2003. Ley 1395 de 2010. Artículo 48 del Decreto 806 de 1998.

## **4. Contestación de la demanda**

La UGPP contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones y planteando las excepciones que denominó: “Falta de legitimación en la causa por pasiva” pues considera que la competencia para resolver sobre la petición de devolución de aportes es del Ministerio de Salud y Protección Social, el cual tiene a cargo el Fosyga. “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, en tanto los beneficiarios de la pensión gracia no están exentos de los descuentos con destino al Sistema de Salud y por lo tanto deben efectuarlos de acuerdo a los porcentajes establecidos en la ley. “Carencia de competencia de la UGPP para responder por este proceso”, “prescripción”, “Buena fe” y “Genérica”. (fls. 89 a 102, C. 1)

## **5. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2018, negó las pretensiones de la demandante al considerar que, cuando se perciben ingresos adicionales como lo es recibir más de una pensión, la obligación de cotizar al sistema de salud recae sobre la totalidad de los ingresos hasta el tope que señale la ley. Indica que pese a la naturaleza especial de la pensión gracia, no existe impedimento para que sus titulares efectúen sobre la misma las cotizaciones al sistema de salud, al considerarse la misma como un ingreso adicional.

Para sustentar su decisión, se remite a varias sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia bajo examen. (fls. 112 – 118, C. 1)

## **6. Recurso de Apelación**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado al estimar que resulta errado descontar el 12% sobre la pensión gracia con destino al sistema de salud, comoquiera que solamente el 1.5% se destina al Fondo de Solidaridad y Garantía y el porcentaje restante se destina al servicio de salud que ya se encuentra cubierto con las deducciones que se realizan del salario y de la pensión ordinaria. Ese doble descuento lo hace el sistema desconociendo la prohibición de la doble afiliación. Señala que la cotización es el valor que se consigna para obtener como retribución un beneficio, en este caso, un servicio de salud; diferente del aporte que por solidaridad se hace al Fosyga. Cita providencias de otros Tribunales del país, en las cuales se resuelve en consonancia con los argumentos expuestos por la parte demandante en estos temas. En general, insiste en los argumentos expuestos en la demanda. (fls. 127-130, C. 1).

## **7. Alegatos de conclusión**

### **7.1. Parte Demandante**

La parte demandante no intervino en esta etapa procesal.

## 7.2. Parte Demandada

En sus alegatos de conclusión, el apoderado judicial de la UGPP insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. (fls. 11-17, C. 2)

## II. Consideraciones

Se pretende con el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual la UGPP negó el reintegro del 10.5% del aporte que se descuenta de la pensión gracia de la parte demandante, efectuando solamente el descuento del 1.5% para el Fosyga.

### 1. Problema Jurídico

¿Los docentes beneficiarios de la pensión gracia están obligados a realizar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y, en caso positivo, cuál es el porcentaje de dicha cotización?

### 2. El principio constitucional de solidaridad que consagra la Ley 100 de 1993

El artículo 48 de la Constitución Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados. La norma en mención es del siguiente tenor:

*“ARTICULO 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*

*El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.*

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.*

*La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.*

Por su parte, el artículo primero de la Constitución Política establece como principio

fundante del Estado Social de Derecho la solidaridad de las personas que la integran.

Dice la mencionada norma: “(...) *ART. 1º— Colombia es un Estado social de derecho (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (...)*”.

En relación con dicho principio, la Corte Constitucional ha sostenido:<sup>1</sup>

*“En materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto”.*

En cumplimiento de los fines señalados, la Ley 100 de 1993 implementó el Sistema de Seguridad Social en Salud, dirigido a garantizar el acceso a la salud de toda la población del país, en sus diferentes niveles y, estableció en su artículo 157, las modalidades en que los participantes del sistema acceden al servicio de salud: unos en calidad de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y, otros, en forma temporal, como vinculados.

Los afiliados, se integran al Sistema a través del: I. Régimen Contributivo, previo pago de la cotización reglamentaria por personas laboralmente activas, pensionados o jubilados con capacidad de pago; II. Régimen Subsidiado: mediante un subsidio que se financia con recursos de la Nación, de solidaridad e ingresos propios de los entes territoriales, dirigido a personas sin capacidad de pago, para cubrir el monto total o parcial de la cotización. De otro lado, están las personas participantes en calidad de vinculadas al sistema: son aquellas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

Ahora bien: de conformidad con la Ley 114 de 1913, según el artículo primero de dicha norma: “(...) *Los maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia (...)*”. Por tanto, los docentes reciben una pensión de jubilación, independientemente de que se considere de régimen especial o excepcional. Así las cosas, los docentes que son beneficiarios de la pensión gracia quedan cobijados por lo indicado en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993. Y con mayor razón, están obligados a cumplir con el principio de solidaridad que establece la Constitución Política.

---

<sup>1</sup> T-126-2000

En este orden, tenemos que los pensionados por jubilación pertenecen al régimen contributivo y aportan al Sistema de Salud en calidad de cotizantes.

Si bien es cierto, la pensión gracia es una pensión especial, tal como se ha estructurado por las normas legales y la jurisprudencia abundante sobre el tema, no es menos cierto que sobre lo que recibe un docente por pensión gracia, se deben hacer aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, a la tarifa señalada por la Ley 100 de 1993, tal como se verá a continuación.

### 3. Marco normativo y jurisprudencial de los aportes a la seguridad social en salud

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma, así como textualmente señala este artículo:

*“ARTÍCULO 81. Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.*

Pero el inciso tercero y cuarto ibídem, determinan cómo se debe prestar el servicio de salud para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, sobre la tasa de cotización prescribe:

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

*El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones”.*  
(Subraya la Sala).

Como se desprende de la norma transcrita, para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, los servicios de salud se prestarán conforme a la Ley 91 de 1989, pero en el inciso cuarto establece la tasa que deben aportar los afiliados, y señala que, para pensiones como para salud, será la tarifa determinada por la Ley 100 de 1993.

Por su parte el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 establecía:

*“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones: La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)*

Y el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, que reglamenta la Ley 100 de 1993, prescribió lo siguiente, respecto a la forma en que se efectúan los aportes al Sistema de Salud:

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

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

El Consejo de Estado<sup>2</sup>, al pronunciarse sobre la legalidad del Decreto 1703 ibídem, señaló:

*“...Revisado el decreto demandado en relación con los fundamentos en que se soportó se encuentra que no existe vulneración o exceso en el ejercicio de la facultad reglamentaria de que estaba investido el Gobierno Nacional porque éste puede definir a quienes no se les presta el Servicio de Seguridad Social en Salud, obviamente, teniendo en cuenta que los prestatarios excluidos tienen el servicio dentro del régimen de excepción. Esta actuación no implica modificación a la ley pues está comprendida dentro de la posibilidad de regulación que las normas le otorgan al Gobierno con el fin de lograr la cumplida ejecución de la ley, conforme al artículo 150, numerales 1º y 2º, de la Carta Política. Las facultades del Gobierno no pueden limitarse a repetir el texto de las leyes sino que pueden y deben contener ordenamientos que hagan efectiva y eficiente la ley. Para ello, en nuestro caso, pueden adoptar medidas tendientes a racionalizar el uso del Sistema General de Seguridad Social en Salud, excluyendo a determinados grupos del servicio porque el Estado ya les está prestando los servicios de salud a través de otro sistema (el de excepción), situación que, se insiste, comporta una reglamentación y no una modificación de la ley porque regla*

<sup>2</sup> Sección Segunda, sentencia del tres (3) de marzo de 2.005, radicación (5427-02). C.P. Jesús María Lemos Bustamante

*especificidades que el legislador no tenía la obligación de prever.*

*(...)*

*La Sala comparte los planteamientos de la entidad demandada y agrega que, a partir de la ley 100 de 1993, se cambió el sistema de Seguridad Social en Salud, que pasó de ser de cobertura individual a familiar, de manera tal que con una sola persona afiliada se cubre el grupo familiar, pero si son dos o más los afiliados, la cobertura siempre es la misma para el respectivo grupo familiar. De la misma forma si en un grupo familiar existen simultáneamente un trabajador o pensionado beneficiario del régimen de excepción y otro afiliado al sistema general, es razonable que la cobertura sea prestada de manera excluyente por el de excepción, que se supone tiene una mejor prestación de servicio por provenir de una reivindicación laboral. No sería procedente la doble cobertura pues, por su naturaleza, ambos servicios son excluyentes dado que cubren las mismas contingencias y son prestados ambos por el Estado. La reglamentación efectuada por el Gobierno no constituye una alteración o modificación del régimen general, simplemente excluyó a quienes ya lo estaban por recibir sus servicios a través del régimen de excepción, en otras palabras, formalizó lo que de suyo emergía de la ley. La Sala encuentra que el cargo formulado no puede prosperar porque no se demostró que los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio "FOMAG" tuvieran un servicio inferior en materia de Salud al que presta el Régimen General en Salud, situación que, eventualmente podría derivar en la anulación no del decreto acusado sino de la norma que permite la existencia de un régimen de excepción soportado en reivindicaciones laborales. Además, se insiste en que quienes están dentro del régimen de excepción no pueden estar también dentro del régimen general pues, por racionalización y universalidad del servicio de salud, el Estado no puede prestar una doble protección cuando la cobertura en Salud es insuficiente para toda la población...".*

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, así:

*"Artículo. 204.- Monto y distribución de las cotizaciones La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%)*

Este inciso fue adicionado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008, que reza:

*"La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional".*

Respecto a los aportes para salud que deben realizar los actuales pensionados, el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, prescribe:



*“Artículo 143. Reajuste Pensional Para Los Actuales Pensionados.*

*A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán, derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley.*

*La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.* (Resalta la sala)

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-359 de 2009<sup>3</sup>, sobre la obligación que tienen los docentes, de cotizar el 12 % para salud, señaló lo siguiente:

*“En efecto, los actores reclaman por esta vía, el reembolso de unos descuentos que por concepto de salud les hacen de su pensión, aspecto sobre el cual es importante recordar que sobre este tipo de descuentos ordenados por ley a las mesadas pensionales, el parágrafo del artículo 2° de la Ley 4ª de 1966, “por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones”, señaló que los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional, norma que posteriormente fue derogada y modificada por la Ley 100 de 1993.*

*Al efectuar el reconocimiento de la pensión gracia de la Ley 114 de 1913, se generaba para estas personas la posibilidad de disfrutar de los servicios médicos asistenciales, prestados por Cajanal, en ese entonces, pero la Ley 100 de 1993, determinó la unificación del monto del aporte para financiar los servicios de salud, y en el artículo 143 dispuso:*

*“Artículo 143. Reajuste pensional para los actuales pensionados. A quienes con anterioridad al 1° de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley.*

*La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.*

*El Consejo Nacional de Seguridad en salud podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales.*

*PARAGRAFO TRANSITORIO. Sólo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderá con cargo al Seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal.”*

*Entonces, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, esta Ley estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate.*

*Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.*

*Sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el*

---

<sup>3</sup> M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

servicio médico asistencial del afiliado o pensionado. Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido. Lo que significa que con el objeto de poner en igualdad de condiciones a los pensionados, la denominada pensión gracia también se incrementó, pues se les otorgó a las personas a quienes se les reconoció la pensión antes del 1° de enero de 1994, el beneficio del aumento mensual en el monto de la pensión equivalente a la cotización para salud a la que se veían sometidos por aplicación de las disposiciones que en dicha materia trae la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. En este orden de ideas, en el caso concreto es evidente que los docentes reciben el pago de sus mesadas pensionales, sin estar evidenciado que el descuento hecho por salud, que es a beneficio de cada quien, afecte el mínimo vital de ninguno, además de no ser claro que estas sumas sean ilegalmente descontadas, circunstancia que si los actores quieren cuestionar pueden hacerlo en otras instancias judiciales, no siendo la acción de tutela, por su carácter residual y subsidiario, el mecanismo idóneo para la solución de las inconformidades aquí planteadas. Tampoco puede considerarse vulnerado el derecho a la igualdad, la tercera edad o la seguridad social, pues se trata de un pago que redunde en provecho propio de cada aportante, y no se pone de presente una situación en la cual se manifieste que otras personas en equiparables circunstancias, tengan mejores condiciones que aquéllos o se les aplique un descuento inferior..." (Subraya la Sala).

En conclusión: del recuento normativo y jurisprudencial reseñado, advierte la Sala que la UGPP ha actuado conforme a derecho, porque si bien es cierto los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran exceptuados del régimen de Seguridad Social Integral, y que la pensión gracia tiene un carácter especial, no es menos cierto que, tratándose del Sistema de Seguridad en Salud, con fundamento en los principios consagrados en la Constitución Política, el monto con el cual deben aportar al sistema, se encuentra expresamente definido en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

De acuerdo con el análisis precedente, la Sala confirmará la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En razón a que procesos de circunstancias fácticas similares al presente, ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

No se condenará en costas en esta instancia por no hallarse comprobada la causación de las mismas.

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

### III. Falla

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**Segundo: Sin costas** en segunda instancia.

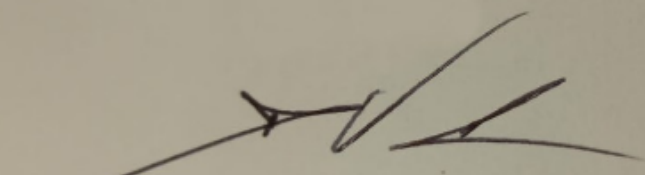
**Tercero: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas en el programa “Justicia Siglo XXI”.

#### Notifíquese y cúmplase

Discutida y aprobada en Sala dual especial de Decisión Ordinaria, ante la incapacidad médica del magistrado ponente, celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,

**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado ponente**  
**Ausente con incapacidad médica**



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



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



**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

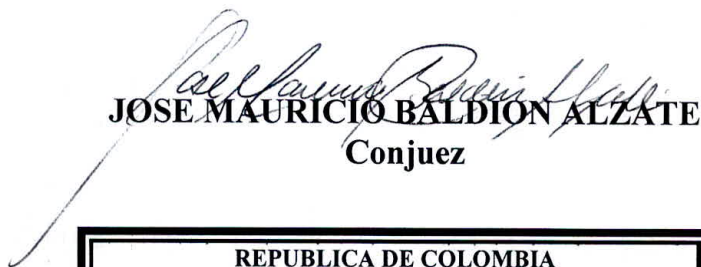
El pasado 25 de septiembre de 2020 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia n° 001, emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el pasado 13 de marzo de 2019, la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 *Ibidem*, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a los correos electrónicos de las partes, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público, a través de mensaje de datos que se envió el 15 de marzo de 2019, conforme se puede verificar por la constancia de envío y los acuses de recibo obrantes a folios 129-130 del C.1. La parte demandada allegó escrito con recurso de apelación el 26 de marzo de 2019, recurso que se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, el cual iba hasta el 29 de marzo de 2019.

En consecuencia se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia n° 001 de 13 de marzo de 2019* y emitida por el *Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* cuya demandante es la *Dra. Amaro Rengifo Santibañez*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al **Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales**. Ejecutoriado este auto, por **Secretaría** pásese a **Despacho** para proferir la Sentencia de 2º Instancia.

**Notifíquese y cúmplase**

  
**JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**  
Conjuez

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p>  <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. <u>31 de 23 de febrero de 2021</u>.</p>  <p><b>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
--

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 1 cuaderno.

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-23-33-000-2017-00463-00  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Isabel Carmona Valencia  
Accionado: Municipio de Supía

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 10 de julio de 2020 (fls. 51 a 54 del presente cuaderno), la cual revocó el auto proferido por esta Corporación donde se rechazó la demanda (fls. 31 a 33).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto pasar al Despacho para proveer sobre la admisión de la demanda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 031 del 23 de febrero de 2021.

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

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



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

17-001-33-39-007-2017-00480-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintidós (22) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 051

Procede la Sala Unitaria a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con el cual declaró no probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **MIGUEL SEGUNDO MARTÍNEZ FUENTES** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL**.

#### ANTECEDENTES

Con el libelo que obra de folios 5 a 15 del cuaderno 1, pretende el accionante se inapliquen por inconstitucionales los Decretos 122/97, 58/98, 62/99, 2724/00, 2737/01, 745/02, 3552/03, y 4158/04, por medio de los cuales se fijan los sueldos básicos de los miembros de la fuerza pública, se declare nulo el Oficio N° 20173170890331, y a título de restablecimiento del derecho, se disponga el incremento del salario y demás prestaciones sociales del actor, por el lapso durante el cual prestó sus servicios a la demandada; como consecuencia de lo anterior, implora que se reajuste su asignación de retiro.

#### LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Actuando de manera oportuna, la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** planteó como excepciones las de ‘INEPTA DEMANDA’ y ‘CADUCIDAD’ /fl. 185 cdno. 1/.



Como sustento de la caducidad, expone de manera genérica que el acto accionado no se demandó dentro del término de 4 meses previsto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, y si bien se trata de prestaciones periódicas, el aumento salarial se pide por un periodo determinado. Mientras tanto, frente a la ineptitud de la demanda, refiere que la parte actora no agotó el requisito de la conciliación prejudicial antes de acudir a esta jurisdicción.

### **LA PROVIDENCIA APELADA**

En desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la Jueza 7° Administrativa del Circuito de Manizales declaró no probadas las excepciones mencionadas.

En cuanto a la caducidad, señaló que la demanda podía ser presentada en cualquier tiempo, toda vez que los actos administrativos demandados negaron el reajuste de prestaciones periódicas. En punto a la inepta demanda, concluyó que el asunto no es conciliable, pues al demandar el reajuste de salarios y prestaciones devengados en actividad y de manera consecencial la reliquidación de la asignación de retiro, se trata de un tema que toca con el derecho pensional del accionante, que es cierto e indiscutible.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Notificada en estrados la decisión recién referida, la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL presentó recurso de apelación, como consta en el minuto 11:02 del CD de folio 227 del cuaderno 1.

Respecto a la inepta demanda expone que, si bien el actor pretende el reajuste de derechos laborales, los actos demandados conllevan de manera implícita aspectos patrimoniales susceptibles de ser transados, por lo que es exigible el requisito de procedibilidad de la conciliación, con base en las Leyes 270 de 1996, 23 de 1991 y 446 de 1998, y el Decreto 1716 de 2009. Agrega que, en el caso concreto, se trata de la reliquidación de salarios y

prestaciones sociales por un periodo determinado, por lo que es dable distinguir entre los derechos irrenunciables como el salario y la prestaciones, y el reajuste del monto de los mismos, que sí es incierto y discutible.

En cuanto a la caducidad, reitera que a su juicio sí se estructuró, en el entendido que en el sub lite no se demanda el reajuste de prestaciones periódicas, pues la periodicidad desapareció en el momento en el que el accionante se retiró del servicio en el año 2005.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA**

Pretende la parte accionada se revoque el proveído con el cual la jueza de primera instancia declaró no probadas las excepciones de INEPTA DEMANDA y CADUCIDAD, y en su lugar, se despachen de manera favorable estos medios de oposición.

El artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 establece que la presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos, en concreto, *“1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho (...)”* /Resaltado extra texto/.

Desde la vigencia del Decreto 01 de 1884, el Consejo de Estado ha referido que la conciliación prejudicial constituye requisito para la presentación de la demanda contenciosa de anulación subjetiva, atendiendo el interés particular que generalmente se persigue con este medio de control, más aun cuando el conflicto que se propone es de orden económico, intelección que ha sido recogida y reiterada en la jurisprudencia posterior a la Ley 1437 de 2011.

En sentencia de 9 de julio de 2020<sup>1</sup>, la alta corporación sintetizó:

“Para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el Código Contencioso Administrativo, en concordancia con la Ley 1285 de 2009 y su Decreto Reglamentario el Decreto 1716 de 2009, ordenaron que debían acreditarse los siguientes requisitos: (...) (ii) solicitar de manera previa a la presentación de la demanda la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento del artículo 28 de la Ley 1285 de 2009 y el mencionado decreto reglamentario,

*(...) En consecuencia, se deja en claro que, a partir de la expedición de la Ley 1285 de 2009, para interponer las demandas de reparación directa, contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe allegar constancia que acredite el inicio del trámite de la conciliación extrajudicial, pues, de no ser ello así, la demanda no podrá admitirse ...” /Resaltado y cursivas son del texto original/.*

También ha sostenido este Tribunal que el requisito en mención no resulta absoluto, pues de la redacción de la norma se aprecia que solo es exigible “cuando los asuntos sean conciliables”, aspecto que denota que la regla admite excepciones, una de las cuales consiste en aquellos derechos ciertos e indiscutibles amparados por los principios mínimos de orden laboral, previstos en el artículo 53 Superior.

Sobre aquellos asuntos que se consideran conciliables, el Consejo de Estado puntualizó en auto de 25 de junio de 2020<sup>2</sup>, lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 9 de julio de 2020, .M.P. Osvaldo Giraldo López, Radicación número: 11001-33-31-715-2012-00061-01.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 25 de junio de 2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Exp. 08001-23-33-000-2015-00625-01(5201-18).

“En lo que se refiere a los temas conciliables, la jurisprudencia los ha definido como «aquellos derechos transables que tengan el carácter de inciertos y discutibles»<sup>3</sup> y se dispuso que en cada situación se analizará la naturaleza de los derechos discutidos y su posibilidad de ser conciliados; no sucede lo mismo cuando el derecho es cierto y no existe duda sobre su configuración.<sup>4</sup>” /destaca el Tribunal/.

En ese orden, corresponde al operador judicial determinar en cada caso concreto la naturaleza del derecho en litigio y, concluir, si le asiste obligación a la parte actora de acudir a este mecanismo prejudicial como pauta necesaria para acceder a esta jurisdicción especializada, teniendo como parámetro hermenéutico el carácter cierto o incierto, discutible o indiscutible, de la prerrogativa base de las pretensiones que se consignan en el libelo introductor.

Para dilucidar los pormenores del caso, en principio le asiste razón a la apelante, en cuanto manifiesta que el ámbito de pretensiones que el demandante MIGUEL SEGUNDO RAMÍREZ pretende deducir de las entidades llamadas por pasiva, se circunscribe a la reliquidación de salarios y prestaciones sociales devengados entre los años 1997 y 2005, año este cuando el actor se retiró del servicio, es decir, por un periodo determinado, y con ello, lo debatido mal podría calificarse, enfatiza la impugnante, como un derecho cierto e indiscutible, pues el disenso versaría de manera concreta sobre el monto de unas sumas reconocidas durante esos años, al tiempo que tampoco se reputaría como una prestación periódica para

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto del 19 de abril de 2012; expediente núm. 44001-23-31-000-2011-00105-01 (2029-11); actor: Ciro Rodolfo Habib Manjarrés; demandado: Cajanal; M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 1.º de marzo de 2018; expediente núm. 25000-23-42-000-2017-01963-01 (0606-18); actor: José Noé Céspedes Gaitán; demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional; M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.

efectos de la caducidad, pues se trata de una suma fija por un lapso igualmente determinado.

Pese a lo anterior, dentro del análisis que atañe al operador judicial en función de la naturaleza de los derechos en discusión, emerge que el reajuste pretendido por el nulidisciente impacta de manera directa un derecho cierto e indiscutible como la asignación de retiro que en la actualidad devenga, es más, precisamente una de las pretensiones del actor se dirige a que una vez se reajusten los salarios y prestaciones sociales por el lapso descrito, se proceda igualmente a reliquidar la asignación de retiro.

En esta línea de intelección, la asignación de retiro de la cual es beneficiario el accionante RAMÍREZ FUENTES, sí tiene la connotación de derecho cierto e indiscutible a voces del artículo 53 de la carta política, al tiempo que funge como una prestación periódica, aspectos que han de tenerse en cuenta a la hora de exigir o no los requisitos de procedibilidad cuya ausencia pretende se declare la parte accionada, pues mal haría este operador judicial en escindir lo pretendido por el demandante, cuando es claro que el reajuste de los salarios y emolumentos hallan relación directa y sustancial con el monto de la prestación de retiro.

Como respaldo de esta tesis, el Consejo de Estado en sentencia de 12 de abril de 2018, también con ponencia del Magistrado Hernández Gómez expuso (rad. 05001-23-33-000-2015-01339-01(2186-16):

“Debe indicarse que la conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, únicamente cuando los asuntos que se pretenden controvertir en sede jurisdiccional tengan el carácter de conciliable, carácter que no opera en el caso concreto, entre otras razones por que si bien es cierto lo que se pretende es la corrección administrativa de la hoja de servicios, también lo es que como consecuencia directa de

**ello, se solicita la reliquidación de prestaciones sociales y en consecuencia de la asignación de retiro, derechos laborales que constituyen un mínimo de beneficios irrenunciables**” /Resaltados de este sala Unitaria/.

A partir de lo expuesto, el debate jurídico planteado por el nulidisciente halla su fundamento último en la asignación de retiro de la que es titular, derecho cierto e indiscutible, así como sus componentes sustanciales, como sin duda lo son los emolumentos que sirven de base para la fijación de su monto, aspecto que no es menor y simplemente patrimonial como lo plantea la accionada, pues es tocante con la prerrogativa pensional y la posibilidad de la mesada reconocida sea congrua y ajustada al principio de dignidad que subyace a esta retribución para la vejez.

Por lo anterior, el Tribunal convalida la decisión apelada, en cuanto a partir del carácter de derecho cierto e indiscutible de la asignación de retiro, cuyo reajuste es la principal pretensión de esta controversia, dilucidó que el accionante no se encontraba obligado a acudir a la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en los términos del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, intelección que como se anotó, halla pleno respaldo en la jurisprudencia del máximo órgano de esta jurisdicción, y hoy, que se torna facultativo, en los dictados del mandato 34, inciso 2° de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 161 de la Ley 1437/11: “El requisito de procedibilidad (conciliación anota la Sala) será facultativo en los asuntos laborales, pensionales,...”.

Partiendo de similares racionios, tampoco se halla probada la excepción de caducidad, pues ante el indudable carácter de prestación periódica que reviste la asignación de retiro de los miembros de las fuerzas militares, la posibilidad de demandar su reajuste en cualquier tiempo se soporta en la categórica redacción del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuyo ministerio:

“La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;

b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;

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 (...)”

Colofón de lo expuesto, la naturaleza de la prestación debatida permite que esta Sala Unitaria acompañe el criterio hermenéutico de la operadora judicial de primer grado, en cuanto a la no exigencia de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, ni el sometimiento del asunto planteado al término de caducidad de 4 meses, con lo cual los medios de excepción estructurados a partir de estas situaciones no tienen vocación de prosperidad, y se confirmará el auto apelado.

Es por ello que, la Sala 4ª Unitaria de Decisión Oral,

#### RESUELVE

**CONFÍRMASE** el auto proferido por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con el cual declaró no probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **MIGUEL SEGUNDO MARTÍNEZ FUENTES** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** y la **CAJA DE RETIRO DE LASS FUERZAS MILITARES -CREMIL**.

**EJECUTORIADA** esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large circle followed by stylized cursive letters, likely representing the name Augustus Morales Valencia.

**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. 031 de fecha 23 de Febrero de 2021.

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 extending downwards.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 42**

<b>Asunto:</b>	<b>Decreta pruebas</b>
<b>Acción:</b>	<b>Protección de los Derechos e Intereses Colectivos</b>
<b>Radicados acumulados:</b>	<b>17001-23-33-000-2017-00524-00</b>
<b>Accionantes:</b>	<b>Andrés Felipe Morales Cárdenas</b>
<b>Accionados:</b>	<b>Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y otros.</b>

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**TÉNGASE POR CONTESTADA** la demanda dentro del término establecido, en la forma que se indica a continuación:

- \* Municipio de Manizales (fls. 33 a 40, C.1).
- \* Corporación Autónoma Regional de Caldas, en adelante Corpocaldas (fls.146 a 173, C.1).
- \* Aguas de Manizales SA ESP (fls. 213 a 227 y 236 a 245, C.1).
- \* Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (fls. 266 a 272, C.1).

### **Contestaciones de entidades vinculadas:**

- \* Empresa de Renovación Urbana de Manizales (fls. 339 a 343, C.1A)
- \* Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (archivo 05 expediente híbrido).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998, **SE ABRE EL PROCESO A PRUEBAS.**

### **1. PRUEBAS PARTE DEMANDANTE**

#### **1.1. Documental**

Hasta donde la ley lo permita, **TÉNGANSE** como pruebas los documentos aportados con el escrito de demanda visibles de folios 4 a 15 del cuaderno 1 del expediente.

La parte demandante no hizo solicitud especial de práctica de pruebas.

## 2. PRUEBAS PARTE DEMANDADA

### 2.1. Municipio de Manizales

#### 2.1.1. Documental

Hasta donde la ley lo permita, TÉNGASE como pruebas los documentos aportados con el escrito de contestación a la demanda, que obran de folios 42 a 145 del cuaderno uno.

2.1.2. Por la Secretaría del Tribunal OFÍCIESE a la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres para que en un plazo que no podrá exceder diez (10) días hábiles, se sirva indicar lo siguiente:

- Si las familias afectadas por los hechos que se refieren en la demanda fueron beneficiarias de los subsidios de arrendamiento por la emergencia invernal de los días 18 y 19 de abril de 2017 en la ciudad de Manizales, según registros de su base de datos RUD.

### 2.2. Corporación Autónoma Regional de Caldas, en adelante Corpocaldas

#### 2.2.1. Documental

Hasta donde la ley lo permita, TÉNGANSE como pruebas los documentos aportados con el escrito de contestación a la demanda, que obran de folios 175 a 209 del cuaderno uno.

Por la Secretaría del Tribunal OFÍCIESE al Municipio de Manizales para que en un plazo que no podrá exceder diez (10) días hábiles, se sirva aportar los siguientes documentos:

- Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Manizales, Acuerdo 573 de 2003 y 663 de 2007.
- Certificación en la que indique si dentro de los ejercicios de priorización técnica de sitios críticos que requieren de algún tipo de intervención, los tres puntos críticos que faltan por intervenir en el Barrio Galán (calle 31 n° 14-42, calle 31 n° 14-28 y calle 30 B n° 14-09) han sido priorizadas por la entidad territorial para ser intervenidos con obras de estabilidad de taludes.

Por la Secretaría del Tribunal OFÍCIESE a la Unidad de Gestión del Riesgo del Municipio de Manizales para que en un plazo que no podrá exceder diez (10) días hábiles, se sirva aportar el siguiente documento:

- Certificación en la se indique sobre qué viviendas recayó la orden de

desalojo del Barrio Galán de la ciudad de Manizales, proferida por esa unidad con posterioridad a los hechos del 19 de abril de 2017 e informar si a la fecha permanece la misma y si es una decisión definitiva o temporal.

### 2.2.2 Testimonial

DECRÉTASE la prueba testimonial solicitada por la demandada Corpocaldas. En consecuencia, el día jueves cuatro **(4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)** a partir de las **nueve de la mañana (9:00 a.m.)** recepciónese el testimonio de las siguientes personas:

- Jhon Jairo Chisco Leguizamón, Subdirector de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas, quien se puede ubicar en el Edificio Seguros Atlas, piso 12, teléfono 8848457, ext.200.
- Juan pablo Zuluaga Correa, Profesional Especializado de la Subdirección de Infraestructura ambiental de Corpocaldas, quien podrá ser encontrado en el Edificio Seguros Atlas, piso 12 , teléfono 8848457, ext.200.

De la comparecencia y efectiva conectividad de los testigos deberá encargarse la parte que pidió la prueba.

El objeto de la prueba testimonial está relacionado con *“las condiciones de riesgo en que se encuentra el barrio galán de la ciudad de Manizales, las gestiones realizadas por Corpocaldas para la actualización del Plan de ordenamiento Territorial en relación con el riesgo en esta zona de la ciudad, la atención de la emergencia del 19 de abril de 2017, las recomendaciones realizadas y en general sobre lo que sepan y les conste de lo dicho en la contestación de la demanda.”* (fls.173, C1)

## 2.3. Aguas de Manizales SA ESP (fls. 213 a 227 y 236 a 245, C.1).

### 2.3.1. Documental

Hasta donde la ley lo permita, TÉNGANSE como pruebas los documentos aportados con el escrito de contestación a la demanda, que obran de folios 246 a 250 y 252 a 258 del cuaderno uno.

### 2.3.2. Testimonial

DECRÉTASE la prueba testimonial solicitada por la demandada, Aguas de Manizales SA ESP. En consecuencia, el día cuatro **(4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)** a partir de las **diez de la mañana (10:00 a.m.)** recepciónese

el testimonio de las siguientes personas:

- Daniel Giraldo Ospina, ingeniero Director Mantenimiento de la Infraestructura de Aguas de Manizales SA ESP, se localiza en la sede principal de la entidad demandada ubicada en la avenida Kevin Angel n°59-181 en la ciudad de Manizales.
- Alexander López Arboleda, ingeniero auxiliar del proceso de redes de Aguas de Manizales SA ESP, se localiza en la sede principal de la entidad demandada ubicada en la avenida Kevin Angel n°59-181 en la ciudad de Manizales.

De la comparecencia y efectiva conectividad de los testigos deberá encargarse la parte que pidió la prueba.

El objeto de la prueba testimonial está relacionado con *“los hechos de la acción popular y razones de defensa, particularmente sobre lo manifestado en el informe técnico aportado como prueba documental.”* (fl.244, C1).

## **2.4. Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres**

### **2.4.1 Documental**

Hasta donde la ley lo permita, TÉNGANSE como pruebas los documentos aportados con el escrito de contestación a la demanda, que obran de folios 274 a 277 y que incluyen un CD que obra a folio 277 vuelto del cuaderno uno.

La entidad demandada no realizó solicitud especial de práctica de pruebas.

## **2.5. Empresa de Renovación Urbana de Manizales (fls. 339 a 343, C.1A)**

### **2.5.1 Documental**

Hasta donde la ley lo permita, TÉNGANSE como pruebas los documentos aportados con el escrito de contestación a la demanda, que obran de folios 345 a 366 del cuaderno uno A.

La entidad demandada no realizó solicitud especial de práctica de pruebas.

## **2.6. Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (archivo 05 expediente híbrido).**

### **2.6.1 Documental**

Hasta donde la ley lo permita, TÉNGANSE como pruebas los documentos aportados con el escrito de contestación a la demanda, que obran en medio digital en los archivos 6 a 17 del expediente híbrido.

### 2.6.2. Testimonial

DECRÉTASE la prueba testimonial solicitada por la demandada, Ministerio de Vivienda. En consecuencia, el día cuatro **(4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)** a partir de las **diez de la mañana (11:00 a.m.)** recepciónese el testimonio de:

- Pablo Andrés Dulcey Mora, identificado con cedula de ciudadanía n° 80.168.856.

De la comparecencia y efectiva conectividad del testigo deberá encargarse la parte que pidió la prueba.

El objeto de la prueba testimonial está relacionado con *“la situación actual de macroproyecto “CENTRO OCCIDENTE DE COLOMBIA SAN JOSÉ”, Contratista del Ministerio de Vivienda y encargado del apoyo en la evaluación del componente normativo de los macroproyectos.”* (archivo 05 expediente híbrido).

## 2. PRUEBAS DE OFICIO

### 2.1 Documental

Hasta donde la ley lo permita, TÉNGANSE como pruebas los documentos aportados por las partes en respuesta a los requerimientos efectuados por el Despacho en la audiencia de pacto de cumplimiento celebrada los días 8 de mayo de 2019 y 3 de diciembre de 2020, que obran en los folios 428 a 456, 458 y 459, 467 a 520 del cuaderno Uno A y en medio digital en los archivos 56 a 66, 68, 69 y 72 a 85.

De los documentos anteriores se corrió traslado a través de providencias del 18 de diciembre de 2020 y 2 de febrero de 2021 (archivos 70 y 87).

Por la Secretaría del Tribunal **OFÍCIESE** a la Unidad de Gestión del Riesgo del Municipio de Manizales para que en un plazo que no podrá exceder diez (10) días hábiles, se sirva informar:

Si en la actualidad, en la zona objeto de la acción popular, se encuentran inmuebles ubicados en los sectores de riesgo NO MITIGABLE, identificados en el curso de este proceso judicial como punto número 2 ubicado en la calle 31 número 190 y carrera 13 número 31-190 de la ciudad de Manizales. En caso afirmativo, deberá informar:

- Si los inmuebles ubicados en la zona de riesgo no mitigable se encuentran habitados.
- Las acciones que ha adelantado para atender la ocupación de viviendas ubicadas en una zona como la dicha catalogada como de riesgo no mitigable.

Por la Secretaría del Tribunal **OFÍCIESE** a la ERUM para que en un plazo que no podrá exceder diez (10) días hábiles, se sirva informar:

- Si la zona objeto de la presente acción popular se encuentra incluida en los proyectos que desarrolla la entidad, especificando el tipo de intervención que se realiza y las consecuencias en la ocupación de las viviendas del sector.

## 7. TÉRMINO PROBATORIO

Para la práctica de estas pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998 se fija un término de veinte (20) días, prorrogables hasta por otros veinte (20) días, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 031  
FECHA: 23 de febrero de 2021

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



17001-33-33-002-2017-00556-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecinueve (19) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

S. 015

La Sala 4ª 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 se negaron las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA ISABEL MARTÍNEZ RAMÍREZ**, 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

Se declare la nulidad de la Resolución N° 5326-6 de 14 de julio de 2017, con la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

#### **CAUSA PETENDI**

- Refirió que la demandante prestó sus servicios como docente nacionalizada, adscrita a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, nombrada mediante Decreto N° 204 de 3 de marzo de 1981, tomando posesión del cargo el día 6 del mismo mes y año.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 7625-6 a partir del 1° de agosto de 2016.
- La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, y por no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento

de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

- Con petición radicada el 6 de julio de 2017, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la entidad demandada.

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

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 13 de la Constitución.
- Literales (a) y (b), numeral 2º, artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una obligación a cargo del Estado.
- ✓ De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.
- ✓ El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

## **CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR**

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, con escrito obrante de folio 49 a 61 del cuaderno principal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **‘FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO -LITISCONSORCIO NECESARIO-’**, en consideración a que en el presente asunto debe comparecer la secretaría de educación departamental y la Fiduprevisora S.A, como administradora del recurso del fondo; **‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’**, en virtud de que la entidad no presta servicio educativo, no administra plantas de personal, y por tanto no es empleador de los docentes del Magisterio; **‘INEXISTENCIA DEL DEMANDADO’**, en atención a la falta de competencia del Ministerio de Educación para reconocer el derecho reclamado; **‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA’**, puesto que no le asiste derecho al demandante a reclamar “la referida prima de servicios (sic)”; **‘PRESCRIPCIÓN’**, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968; **‘BUENA FE’**, asegurando que todas las actuaciones surtidas por la entidad se han enmarcado en los preceptos legales que regulan la materia; y **‘LA GENÉRICA’**.

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

La Jueza 2<sup>a</sup> Administrativa del Circuito de Manizales, en desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 27 de mayo de 2019, dictó sentencia negando

las pretensiones de la demanda en los términos que pasan a compendiarse /fls. 82 a 87 C.1/.

En primer lugar estableció que el problema jurídico se circunscribía a determinar si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, o mesada 14, en atención a la pensión de jubilación de la cual es beneficiaria.

A continuación se remitió a los artículos 142 de la Ley 100 de 1993, 15 de la Ley 91 de 1989 y 81 de la Ley 812 de 2003, y al Acto Legislativo 01 de 2005, para concluir que la mesada adicional - prima de medio año tuvo como propósito la compensación de los grupos de pensionados que se vieron afectados por la modificación de los regímenes a los cuales pertenecían. Luego, se refirió al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

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

Mediante memorial visible de folios 106 a 113 del cuaderno 1, el apoderado de la demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia. Aseguró, que por el contrario, la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

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

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS negó a la demandante el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

De conformidad con los planteamientos esbozados por la entidad apelante, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

- *¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?*

(I)

**MARCO JURÍDICO DE LA  
MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

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

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

**“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS.** Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (~~...~~), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

(~~...~~)

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”.

Posteriormente la Ley 238 de 1995 adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.



## La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...)

“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

(...)

“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo”.

**"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento"**.

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo [81](#) de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a

partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo [81](#) de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“

(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes

especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

(...)

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

(III)

### EL CASO CONCRETO

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución N° 7625 de 27 de septiembre de 2016, a la señora MARÍA ISABEL MARTÍNEZ RAMÍREZ le fue reconocida una pensión vitalicia de

- jubilación, en cuantía de \$2`550.909, a partir del 1° de agosto de 2016;
- La Resolución 5326 de 14 de julio de 2017 negó el reconocimiento de la prima de mitad de año a la demandante, por no cumplir con los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- La cuantía de la pensión reconocida supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO
\$2'550909	(2016) \$689.455	\$2'068.365

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la demandante, en razón, no sólo a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que a ello se suma que el monto de la pensión de jubilación que le fue reconocida supera el monto equivalente a 3 SMMLV.

Colofón de lo expuesto, esta Sala Plural considera que los accionantes no reúnen los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

#### **COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme lo determina el estatuto adjetivo citado. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

#### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA ISABEL MARTÍNEZ RAMÍREZ**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la **parte actora** con fundamento en el artículo 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 007 de 2021.

**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. 031 de fecha 23 de Febrero de 2021.

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

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	17-001-33-33-002-2017-00568-02
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	María Rubiela Hinestroza Mosquera
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 33

Asunto

Decide la **Sala Segunda de Decisión** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 26 de septiembre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes

1. Pretensiones

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*“1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 9470-6 del 21 de octubre de 2015, suscrita por el Doctor (a) : **MARÍA ARACELLY LÓPEZ GIL, Secretaria de Educación Departamental de Caldas, CARLOS EDUARDO ARREDONDO MOZO, Profesional Especializado Prestaciones Sociales**, en cuanto le reconoció una **PENSION VITALICIA DE JUBILACION** a mí representado y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status de pensionado y/o subsidiariamente los factores salariales percibidos durante el año inmediatamente anterior al momento del retiro definitivo del cargo.*

*“2. Declarar que mi mandante tiene derecho a que **la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague una **Pensión Ordinaria de Jubilación**, a partir del **22 de Junio de 2015**, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados*

*durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a) y/o subsidiariamente los factores salariales percibidos en el último año de servicio al momento del retiro definitivo del cargo, que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.*

***A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SÍRVASE:***

***1. Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que le reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 21 de junio de 2015, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a) indicado y/o subsidiariamente los factores salariales percibidos en el último año de servicio al momento del retiro definitivo del cargo, que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.***  
(...)

## **2. Hechos**

Se relataron los que a continuación se resumen:

Manifestó el apoderado que su mandante prestó sus servicios a la docencia oficial, cumpliendo con los requisitos exigidos para que le fuera reconocida pensión de Jubilación.

Refirió que la entidad demandada al momento de determinar la cuantía de la pensión de jubilación, incluyó solo la asignación básica; omitiendo tener en cuenta la prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada la parte demandante durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

## **3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Ley 91 de 1989 Artículo 15

Ley 33 de 1985 Artículo 1°.

Ley 62 de 1985

Decreto Nacional 1045 de 1978.

## **4. Contestación de la demanda**

### **4.1. La Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**

A través de apoderado judicial dio contestación a la demanda de la referencia oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda argumentando que La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para tal beneficio, pues ello equivaldría a desconocer la normatividad vigente aplicable al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales de quienes se pensionaron como educadores.

En cuanto a los hechos señaló que no le constan los detalles de la relación y circunstancias laborales descritas; toda vez que La Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no fungió como uno de los extremos de dicha relación y expuso que la entidad representada no es la entidad competente para receptor solicitudes por prestaciones sociales.

Como medios exceptivos planteó los siguientes:

*“Falta de integración del contradictorio-litisconsorcio necesario”* estipula que el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio serán efectuadas a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas; *“Vinculación de litisconsorte”* solicita la vinculación del Departamento de Caldas y/o el Municipio de Manizales, en caso de no reconocer la calidad de parte del Municipio, solicita se vincule como tercero interesado en el proceso; *“Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Educación Nacional”*; *“Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. falta de competencia del ministerio de educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”*, considera que vincular a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, es darle un carácter paternalista al proceso, que logra un desgaste procesal que en debida forma no debería soportar la Nación, como quiera que no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación; *“Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”* enfatiza que al demandante no le asiste derecho a reclamar reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de la prima de servicios como factor base de liquidación como quiera que el Consejo de Estado en sentencia de unificación no creó dicho factor salarial a favor de los docentes; *“Prescripción”* Solicita sea declarada la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación; *“Buena fe” y la que denominó “Genérica”*. (Fls. 102 a 115, C1)

## **5. Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2019, resolvió negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

Manifestó que, de acuerdo con lo probado y atendiendo a la nueva tesis del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se tiene en primer lugar que, a la demandante le aplica el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 en consideración a la fecha de ingreso al servicio docente; en segundo lugar, frente a los factores salariales de la Ley 62 de 1985, la accionante en el último año previo a la adquisición del estatus de pensionada, sólo percibió la asignación básica y la bonificación mensual, las cuales fueron incluidas en el acto de reconocimiento, no siendo los demás factores peticionados en la demanda procedentes para la liquidación de la base pensional, al no estar enlistados en la citada norma. (Fls. 191 Vltm – 196, C. 1)

## **6. Recurso de Apelación**

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia al estimar que, la demanda de la referencia fue promovida cuando imperaba la tesis del Consejo de Estado vertida en la sentencia del 26 de agosto de 2010, con ponencia del magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, motivo por el cual invoca el principio de confianza legítima en la administración de justicia. Aude al principio de seguridad jurídica y destaca que con la nueva posición de Consejo de Estado se afectan los derechos de las personas que estaban a la espera de una decisión con fundamento en la postura anterior al amparo de la cual fue presentada la demanda. Considera que la nueva postura del Consejo de Estado resulta contradictoria y regresiva frente a la tesis acogida desde el año 2010, además, genera desigualdad de trato frente a quienes se encuentran en la misma situación de hecho. Agrega que los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, aportan sobre todos los factores salariales pagados por nómina estatal, razón para reclamar el pago de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados por el docente en el último año de servicios.

En relación con la condena en costas, reitera que la demanda fue presentada cuando se aplicaba una postura que reconocía lo deprecado por la demandante, siendo ello una razón a tener en cuenta para replantear la condena en costas de primera instancia.

## **7. Alegatos de conclusión segunda instancia**

### **7.1. Parte demandante**

Insiste en el argumento según el cual, el operador judicial debe observar que el presente proceso fue radicado bajo un precedente existente en una Sentencia de Unificación del año 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Por lo tanto, solicita que en este caso se analice de manera concreta, cuál es la jurisprudencia aplicable toda vez que al momento de la radicación del respectivo medio de control,

estaba claro el sentido en que se decidían estos temas, lo cual generaba una confianza legítima frente a la aplicación de la sentencia del año 2010 proferida por el Consejo de Estado. (fls. 8 - 12, C. 2)

## **7.2 Parte demandada**

### **7.2.1. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Guardó silencio.

### **7.2.2 . Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado**

Estima que de conformidad con la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en abril de 2019, la liquidación de la pensión de vejez de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 – que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985 – debe tener en cuenta los factores sobre los cuales se haya hecho la respectiva cotización de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y por lo tanto no se puede incluir ningún otro factor diferente de los enlistados en dicho artículo. (fls. 14-21, C. 2)

## **II. Consideraciones**

Teniendo en cuenta los argumentos planteados en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- i) ¿La sentencia de unificación SUJ-014-S2-2019 del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, tiene efecto vinculante frente a quienes presentaron la demanda con anterioridad a su expedición?
- ii) ¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la reliquidación de la pensión de vejez deprecada por la parte demandante?
- iii) ¿Cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante?
- iv) ¿Dado el cambio de posición jurídica en torno al tema de debate en este caso, resulta procedente revocar la condena en costas de primera instancia?

### **1. Precedente jurisprudencial vinculante**

Ciertamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado fija unos parámetros para la interpretación y aplicación de la ley y por lo tanto, emerge como una fuente de derecho que propende por la garantía del principio de seguridad jurídica e igualdad ante la ley. Así pues, el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, está llamado a proferir sentencias de unificación en determinadas materias que requieren de la fijación de un criterio de interpretación que resulte razonable y uniforme para resolver casos de perfiles fácticos y jurídicos análogos.

Desde luego, el efecto vinculante y la obligatoriedad del precedente jurisprudencial también se aplica a la misma Corte de donde emana y por ello, cuando la misma se va a apartar de aquel o cuando va a fijar un nuevo precedente sobre determinada materia, adquiere la carga de argumentar con suficiencia las razones que la mueven para proceder en tal forma; es decir, el precedente no es inmutable pero un cambio en este supone la exposición de unas razones sustentables jurídicamente a fin de no defraudar la confianza legítima de los usuarios de la administración de justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que *“... ante ciertas circunstancias específicas y bajo una estricta exigencia argumentativa, es posible que se modifiquen las reglas fijadas en los precedentes jurisprudenciales. Así las cosas, tales exigencias permiten, a su vez, reforzar los mismos principios de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, en la medida en que impiden que el precedente judicial se convierta en una materia discrecional.”*<sup>1</sup>

En este caso, se observa que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida en el año 2019, expuso las razones por las cuales considera que el ingreso base de liquidación de la pensión de los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003, está constituido por el salario devengado en el último año de servicio con inclusión de los factores sobre los cuales se hizo el respectivo aporte al sistema de pensiones, los cuales no pueden ser otros que los definidos en la Ley 62 de 1985. De la exposición normativa que hace en dicha providencia, colige que no es dado liquidar la pensión sobre *“todos y cada uno de los devengados en el último año de servicio”* como se reconocía anteriormente por la Alta Corporación. Al respecto dice:

*“Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en*

---

<sup>1</sup> SU-406/16.

*cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.*

*La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.”*

Aunado al anterior argumento, en cuanto a los efectos de dicha sentencia de unificación, dispuso lo siguiente:

*73. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política<sup>2</sup>. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”.*

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

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

Como puede verse, la sentencia de unificación debe aplicarse de manera inmediata, incluso en los casos que se encuentren en trámite administrativo o judicial porque frente a éstos no se predica el fenómeno de la cosa juzgada; luego, es un precedente que vincula a esta jurisdicción tanto en sentido horizontal como vertical.

Ha de colegirse entonces, que la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado es la que orientará el análisis del caso concreto, tal y como aconteció en primera instancia.

## 2. Entidad obligada al pago de la pensión

Frente al primer interrogante planteado, considera la Sala de Decisión que la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM debe asumir el pago de la reliquidación pensional

---

<sup>2</sup>La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»



en este caso, por las siguientes razones:

- a) El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es diáfano al indicar que las prestaciones sociales las reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- b) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica. Por tanto, es conclusión ineludible que judicialmente actúa a través de la Nación, y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación.
- c) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política<sup>3</sup>.
- d) En ese sentido, la Ley 489 de 1998 define los *Principios de la función administrativa*, acorde con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.
- e) El Consejo de Estado, en providencia de 5 de marzo de 2015<sup>4</sup>, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal – Sala Oral, en la cual se declaró infundada la excepción denominada “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”. Veamos el aparte pertinente de la providencia mencionada.

*“[...] De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.*

*En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.*

---

<sup>3</sup>**Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 5 de marzo de 2015, Expediente N° 170012333000 201300654 01.

*Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella. [...]*”

Así las cosas, se concluye en este punto que efectivamente es la Nación - Ministerio de Educación - FNPSM quien debe asumir el pago de la reliquidación pensional deprecada por la parte actora.

### 3. Del régimen pensional aplicable a los docentes oficiales

El Decreto 3135 de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, para los empleados del orden nacional, en su artículo 27 dispuso:

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

*No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley determine expresamente.”*

Este artículo fue reglamentado por el 68 del Decreto 1848 de 1969, así:

*“Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1 de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.”*

La Ley 33 de 1985, por la cual se dictaron algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes, derogó, en forma expresa, los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968 y, en forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945 que, a su vez, fue reformada por la Ley 62 de 1985. Al respecto, la primera de las normas aquí citadas, dispuso:

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

*No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.*

*(...)*

*Parágrafo 2. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley*

*hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.*

*Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*

**Parágrafo 3.** *En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”*

Como puede observarse, ésta norma resulta aplicable a todos los empleados oficiales (del orden nacional, departamental o municipal) salvo, a quienes trabajen en actividades que, por su naturaleza, justifiquen la excepción que determine expresamente la ley ni a quienes disfruten de un régimen especial.

Posteriormente se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 estableció:

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

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:*

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

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

En el año 1993 se expidió la Ley 100, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en cuyo artículo 279 consagró:

**“Artículo 279.** *Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido*

*en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

*Así mismo, se exceptúan a los afiliados del 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 a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida...”*

Los docentes fueron excluidos expresamente del Sistema Integral de Seguridad Social por ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez de éstos.

Por su parte, la Ley 115 del 8 de febrero de 1994 -Ley General de la Educación- dispuso:

*“Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”*

De acuerdo con la parte final del inciso 1 del artículo 115, el régimen prestacional de los educadores es el contenido en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993, que remiten a las Leyes 33 y 62 de 1985 para los docentes nacionales, aplicables a los territoriales que no contaban con un régimen específico en sus respectivas circunscripciones.

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>5</sup>, mediante sentencia del 10 de octubre de 2018, consideró lo siguiente:

*“{...} de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, en materia de pensión de vejez de los docentes, ni la Ley 91 de 1989 ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen especial. Tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994<sup>6</sup>, pues en el artículo 115 no estableció condiciones excepcionales.<sup>7</sup> Por esta razón, fuerza concluir que la pensión de jubilación de los docentes sigue sometida al régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el cual continuaron adquiriendo su derecho a la pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad.*

...

*No obstante, la Ley 812 del 27 de junio de 2003<sup>8</sup>, por la cual se aprobó el plan de desarrollo, dispuso en el artículo 81 lo siguiente:*

<sup>5</sup> Rad. 2015-00871. C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. Maria Victoria Bustamante García. Demandado FNPSM.

<sup>6</sup> Ley general de la educación.

<sup>7</sup> “Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”.

<sup>8</sup> Rad. 2015-00871. M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado FNPSM.

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

*Luego, el Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, elevó a rango constitucional las reglas contenidas en la Ley 812 de 2003, sin introducir ninguna modificación en el tema pensional. En el párrafo transitorio dispuso:*

*“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficiales es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del sistema general de pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

*En estos términos, reiteró el legislador que el régimen aplicable a los docentes vinculados al servicio público oficial es el consagrado en la Ley 91 de 1989. Sin embargo, a los docentes que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se les aplican las reglas contenidas en el artículo 81 de esta.”*

De manera reciente, el Consejo de Estado<sup>9</sup> se volvió a pronunciar mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, estableciendo lo siguiente:

*“{...} La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

***En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 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.***

*Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de*

---

<sup>9</sup> consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, CP: césar palomino cortés, Sentencia de unificación Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno:0935-2017, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Abadía Reynel Toloza, Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fomag

*esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.*

*La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.”*

#### 4. El caso concreto

A la señora **María Rubiela Hinestroza Mosquera** le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución N°. 9470-6 del 21 de octubre de 2015, con base en la prima de vacaciones, sueldo mensual y bonificación mensual, sin inclusión de otros factores salariales. Por tal razón, reclama en su favor el derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la consolidación de su status de pensionada.

Según la certificación de factores salariales devengados, expedida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la demandante en el último año de servicios previo al cumplimiento del status pensional, percibió una **“asignación básica, bonificación mensual 1junio/14-31 diciembre/15, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docentes”** (fls. 179, C.1)

En atención al criterio fijado por el Consejo de Estado en las sentencias ya referidas, esta Sala de Decisión colige que la demandante no tiene derecho a que su pensión se reliquide con todos aquellos rubros constitutivos del salario devengado en el año de servicios anterior a la adquisición del status y las razones son las siguientes:

Como se señaló anteriormente, la norma que ampara la situación particular de la parte accionante es la contenida en las Leyes 91 de 1989, la Ley 33 y 62 de 1985.

El párrafo B. del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establece:

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

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece:

*“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.”*

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, dispone:

*“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.” (Subraya la Sala)*

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

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación<sup>10</sup>, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición:

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

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

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

Fundó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra la solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 constitucional que define la Seguridad Social como

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

*“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.*

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

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

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

En consonancia con lo anterior, mediante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la Alta Corporación retomó el tema para sentar la regla jurisprudencial según la cual *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. /Líneas de la Sala/*

En tal sentido, tomando en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado, esta corporación advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la parte demandante, dado que los factores cuya inclusión solicita en la demanda (Prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones) se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

##### **5. Condena en costas de primera instancia**

En la sentencia de primera instancia se condenó en costas al tenor del artículo 365 del Código General del Proceso:



**Artículo 365.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

[...]

La Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado señaló<sup>11</sup>:

*Por último, en lo que respecta a la condena en costas impuesta por el a – quo a la parte demandante, estima la Sala pertinente precisar tal y como lo solicitó el Agente del Ministerio Público, que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem<sup>12</sup>, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.*

*En efecto, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) **objetivo** en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) **valorativo** en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.*

Aunado a lo anterior, se trae a colación el siguiente pronunciamiento de la Sección Segunda, Subsección A de la Alta Corporación<sup>13</sup>:

*Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016<sup>14</sup>, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.*

*Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.*

*Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortés. 8 de febrero de 2018. Radicación: 17001-23-33-000-2015-00033-01 (1377-17)

<sup>12</sup> “Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. 1º de febrero de 2018. Radicación: 25000-23-42-000-2012-00389-01 (3279-14).

<sup>14</sup> Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

*materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

Visto lo anterior, y en lo que se refiere al caso concreto, el *a quo* en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, condenó en costas a la parte demandante.

Conviene precisar que a voces del artículo 188 del CPACA, “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*”; y comoquiera que en el presente proceso se planteó un interés particular (en tanto no se trata del medio de control de simple nulidad, repetición, defensa de intereses colectivos etc, sino del de nulidad y restablecimiento del derecho), la conclusión apunta a que en la sentencia, tal y como se hizo en su momento, ciertamente resultaba procedente la decisión o pronunciamiento sobre la condena en costas. Así pues, como no se está ante una excepción a la regla general prevista en el artículo 188 del CPACA, se procederá a revisar entonces cuál ha de ser el fundamento fáctico que sustenta la imposición de costas en el caso concreto.

Conforme los documentos que obran en el expediente, es posible comprobar la actividad efectivamente realizada por el apoderado de la parte demandada, esto es, contestación de la demanda (fls. 102-115, C. 1) y asistencia a la audiencia inicial (fl. 197, C. 1), todo lo cual dio lugar a la condena en costas por concepto de agencias en derecho, estas últimas de conformidad con lo previsto en el Acuerdo No. 10554 de 2016, vigente para la época en que fue presentada la demanda.

En consecuencia, se confirmará en un todo la sentencia de primera instancia.

#### **6. Costas en segunda instancia**

No habrá condena en costas en esta instancia pues no se observa que las mismas se hayan causado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **III. Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia del 26 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovido por la señora **María Rubiela Hinestroza Mosquera** contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Segundo: Sin condena** en costas en esta instancia.

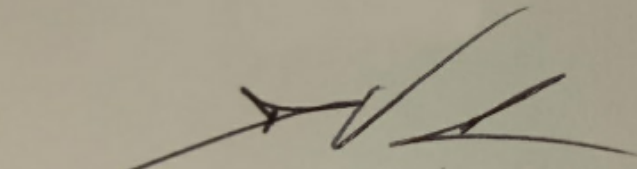
**Tercero: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**Notifíquese y cúmplase**

Discutida y aprobada en sala dual especial de decisión ordinaria, ante la incapacidad médica del magistrado ponente, celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,

**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado ponente**  
**Ausente con incapacidad médica**



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



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

