



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 180

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Revoca
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-002-2018-00588-02
Demandante: Nancy Jhoeny Quintero Carvajal
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Manizales, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Según lo previsto por el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, los recursos se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron.

De conformidad con lo anterior y atendiendo lo previsto por el artículo 125 del CPACA, en concordancia con el artículo 226 y el numeral 7 del artículo 243 *ibídem* –vigentes para la época en que se promovió la alzada–, corresponde a este Despacho desatar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra el auto dictado en audiencia inicial el veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual declaró fundada la excepción de ***FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – LITISCONSORCIO NECESARIO***.

ANTECEDENTES

El 14 de diciembre de 2018, obrando mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Nancy Jhoeny Quintero Carvajal interpuso demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fls. 1 a 9, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de

¹ En adelante, CPACA.

nulidad del acto administrativo ficto configurado por el silencio frente a la petición realizada el 18 de mayo de 2018, y con el cual se entiende que se negó la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías, consistente en un día de salario por cada día de retraso, desde los 60 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías hasta el pago efectivo de dicha prestación. Reclamó además la parte accionante los ajustes de valor e intereses moratorios a que hubiere lugar.

El conocimiento del proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el cual admitió la demanda por auto del 1º de febrero de 2019 (fl. 40, C.1).

Surtido el trámite procesal de rigor, la entidad demandada no contestó la demanda (fl. 62, C.1).

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales convocó a las partes a la audiencia inicial prevista por el artículo 180 del CPACA (fl. 63, C.1).

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

En audiencia inicial llevada a cabo el 26 de noviembre de 2019 (fls. 65 a 68, C.1), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales declaró probada de oficio la excepción de *"FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – LITISCONSORCIO NECESARIO"*, y ordenó la vinculación del Departamento de Caldas y de la FIDUPREVISORA S.A.

Explicó que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, con la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, existe una responsabilidad directa de las entidades territoriales en materia de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el evento de demostrarse que aquellas actuaron con demora en el trámite de este tipo de solicitudes ante el FOMAG.

En ese sentido, estimó que era indispensable vincular a la entidad territorial correspondiente y a la FIDUPREVISORA S.A., con el fin de establecer las responsabilidades señaladas en la citada norma.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la señora Procuradora Judicial interpuso recurso de apelación en la audiencia (fl. 68, C.1), aduciendo que la demanda fue presentada con anterioridad a la vigencia de la Ley 1955 de 2019, y ésta no estableció nada en relación con los procesos que ya cursaban en los despachos judiciales del país.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de diciembre de 2019, y allegado el 29 de enero de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el artículo 226 del CPACA en concordancia con el numeral 6 del artículo 180 *ibidem*, vigentes para la época de presentación del recurso, el auto que resuelve sobre las excepciones es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia dictada en audiencia el 26 de noviembre de 2019.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, teniendo en cuenta que se propuso en la misma diligencia, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Es procedente aplicar de manera retroactiva tanto las competencias como responsabilidades fijadas por la Ley 1955 de 2019 en materia de sanción moratoria por pago tardío de cesantías, a una situación jurídica consolidada bajo el amparo de normas anteriores?

Examen del caso concreto

El 25 de mayo de 2019 se publicó la Ley 1955 de 2019², que en su artículo 57 fijó competencias en materia de reconocimiento y liquidación de las cesantías de los docentes, así como responsabilidades en relación con la sanción moratoria por incumplimiento de términos en la expedición del acto administrativo correspondiente.

El texto de la norma en cuestión es el siguiente:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

² “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad””.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

El artículo 336 de la citada ley dispuso expresamente que la misma regía a partir de su publicación, esto es, desde el 25 de mayo de 2019.

Los hechos que dieron origen a este proceso son anteriores a la vigencia de la Ley 1955 de 2019, pues según lo expone la parte actora, la sanción moratoria se causó entre el 28 de noviembre de 2017 y el 6 de febrero de 2018. Adicionalmente, la demanda fue presentada (14 de diciembre de 2018) también antes que la citada ley comenzara a regir.

Conforme a lo anterior, considera el Despacho que para el caso concreto resultaba improcedente ordenar la vinculación del Departamento de Caldas y de la FIDUPREVISORA S.A. en aplicación del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, por cuanto esta norma produce efectos hacia el futuro y no puede afectar las situaciones jurídicas que ya se encontraban consolidadas bajo el amparo de otras disposiciones normativas.

A similar conclusión llegó el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019³, en la que consideró que el FOMAG era quien debía responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada, ya que “*Si bien el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019⁴ y ésta última reguló el tema en su artículo 57, dicha disposición no rige el asunto objeto de estudio porque la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 18 de julio de 2013 y la sanción moratoria se causó del 30 de octubre de 2013 al 9 de julio de 2015, es decir, con anterioridad a la expedición de la mencionada ley*”.

Conclusión

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

⁴ Cita de cita: Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que el auto de primera instancia debe ser revocado.

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

RESUELVE

Primero. REVÓCASE el auto dictado en audiencia inicial el veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual declaró fundada de oficio la excepción denominada **"FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – LITISCONSORCIO NECESARIO"**.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 91
FECHA: 27 de mayo 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.I.: 181

Asunto:	Resuelve apelación contra auto - Confirma
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-007-2017-00389-02
Demandante:	María Fanny Ramírez de Ramírez
Demandada:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP
Llamado en garantía:	Nación – Ministerio de Educación Nacional

Manizales, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Según lo previsto por el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, los recursos se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron.

De conformidad con lo anterior y atendiendo lo previsto por el artículo 125 del CPACA, en concordancia con los artículos 226 y 243 *ibídem* –vigentes para la época en que se promovió la alzada–, corresponde desatar el recurso de apelación interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP² contra el auto del veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó el llamamiento en garantía solicitado por la recurrente.

ANTECEDENTES

Demanda y admisión

El 5 de septiembre de 2017, obrando mediante apoderada judicial y en

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora María Fanny Ramírez de Ramírez instauró demanda contra la UGPP (fls. 2 a 16 y 122 a 146, C.1), con el fin de obtener la nulidad de los actos que negaron la reliquidación de la pensión de jubilación con ocasión del proceso de homologación y nivelación salarial ordenado por el Departamento de Caldas.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el cual admitió la demanda por auto del 25 de septiembre de 2017 (fls. 104 y 105, C.1).

Llamamiento en garantía

En escrito obrante de folios 1 a 4 del cuaderno 3, la UGPP llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por considerar que en su calidad de empleador, era la entidad responsable de cotizar y realizar los descuentos de aportes para pensión de jubilación de la señora María Fanny Ramírez de Ramírez.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 20 de mayo de 2019 (fls. 235 y 236, C.1), el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales negó el llamamiento en garantía formulado, por considerar que en el presente caso no se había acreditado el fundamento legal o contractual que hiciera procedente acceder a dicha solicitud.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la UGPP interpuso recurso de apelación a través de escrito visible de folios 238 y 239 del expediente, manifestando que procede el llamamiento en garantía frente a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, teniendo en cuenta que la pretensión principal de la demanda está orientada a obtener la reliquidación de la pensión de jubilación por nuevos factores salariales que no fueron aportados en su debido momento al Sistema General de Pensiones por parte de la llamada en garantía.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el artículo 226 del CPACA, en concordancia con el numeral 7 del artículo 243 *ibídem*, vigentes para la época de presentación del recurso, el auto que niega la intervención de terceros es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 20 de mayo de 2019.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Examen del caso concreto

El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso correspondiente. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

El artículo 225 del CPACA regula la figura del llamamiento en garantía así:

***ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.** Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*

3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.

4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.

El 8 de febrero de 2016³, el Consejo de Estado se pronunció en un asunto similar al aquí debatido, y confirmó la negativa de llamar en garantía a la entidad empleadora responsable de realizar los descuentos de factores salariales:

El llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y el llamante existe una relación de garantía de orden real o personal, de la que surge la obligación, a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso⁴, relación que no se evidencia exista en el presente caso.

(...)

Descendiendo al caso en concreto, considera el Despacho que en el sub judice, no hay responsabilidad por parte del Departamento de Boyacá- Secretaría de Educación de Boyacá frente a la obligación de reliquidar la pensión de jubilación del demandante, toda vez que no existe entre llamado y llamante una relación de garantía que le imponga a aquél el deber de responder por las obligaciones a cargo de la UGPP.

Sumado a lo expuesto, se aclara que la UGPP fue quien emitió los actos administrativos aquí acusados, de forma tal que de llegarse a ordenar en la sentencia del proceso el pago de lo pretendido, deberá responder por lo que se le reconozca y adeuda al demandante.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, pueda ordenar los descuentos por concepto de aportes no efectuados durante el tiempo en que el señor Víctor Julio Quiroga González prestó sus servicios al Departamento de Boyacá- Secretaría de Educación de Boyacá.

Para el caso concreto, el Despacho observa que la UGPP, entidad que solicitó

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Auto del 8 de febrero de 2016. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00867-01(4120-14).

⁴ Cita de cita: Auto del 26 de septiembre de 2012, Expediente No. 05001-23-31-000-2001-02844-01 (1807-09) Actor: Ruth Elisa Londoño Rendon (sic), M.P: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

el llamamiento en garantía, no demostró tener derecho legal ni contractual de exigir a la Nación – Ministerio de Educación Nacional la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dictare en este asunto.

Adicionalmente considera el Despacho que sin perjuicio de la obligación del empleador de cotizar y realizar los descuentos de aportes para pensión de vejez de la parte accionante, en caso de prosperar el pago pretendido en la demanda, será la UGPP quien responda por lo reconocido a la parte actora y eventualmente ordene los descuentos por concepto de aportes no efectuados durante el tiempo que la señora María Fanny Ramírez de Ramírez prestó sus servicios a la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

Conclusión

Al no encontrar fundamento legal o contractual por parte de la UGPP para llamar en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, considera el Despacho que el auto del 20 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, debe ser confirmado.

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

RESUELVE

Primero. CONFÍRMASE el auto del veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de la referencia.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 91
FECHA: 27 de mayo 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.I.: 182

Asunto:	Decreta prueba de oficio
Medio de control:	Reparación Directa
Radicación:	17001-33-39-753-2015-00249-02
Demandante:	Diana Patricia Alzate Chávez y otros
Demandados:	EPS CAPRECOM Hospital San Félix de La Dorada Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas

Manizales, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

El proceso de la referencia se encuentra a Despacho para resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por el Hospital San Félix de La Dorada contra el auto del diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, con el cual se tuvo por no contestada la demanda por parte de la entidad recurrente y, en consecuencia, se rechazó el llamamiento en garantía solicitado por la misma y se desvinculó del trámite a Seguros Generales Suramericana S.A.

El fundamento de la apelación consiste en que hubo cierre de los despachos judiciales por el período comprendido entre el 18 y el 22 de enero de 2016, lo que generó que la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía se presentaran en fecha posterior a la que inicialmente correspondía.

En el expediente no obra constancia alguna de suspensión de términos en razón de un paro judicial.

Por lo anterior y de conformidad con lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, en concordancia con el artículo 125 ibídem, este Despacho considera necesario decretar de oficio la práctica de la siguiente prueba de carácter documental.

Por la Secretaría de esta Corporación, **OFÍCIESE** al Jefe de la Oficina Judicial de Manizales, al Presidente de ASONAL Judicial Seccional Caldas, a la

Presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas y al Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales, para que en un término no mayor a cinco (5) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, informen con destino a este proceso si durante el período comprendido entre el 18 y el 22 de enero de 2016, hubo paro judicial que generara el cierre de los despachos judiciales de esta ciudad y que impidiera el acceso de la comunidad a las instalaciones del Palacio Nacional de Justicia “Fanny González Franco”, con la consecuente suspensión de términos.

Aportada la prueba en mención, por la Secretaría de la Corporación, **CÓRRASE** traslado de la misma a las partes por el término de tres (3) días, para que aquellas se pronuncien al respecto si lo consideran pertinente.

Si al vencimiento del término de traslado indicado las partes no realizan pronunciamiento alguno, se entenderá debidamente practicada la prueba documental referida.


Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente al Despacho para proyectar la decisión que en derecho corresponda.

RECONÓCESE personería jurídica a la abogada SANDRA CAROLINA HOYOS GUZMÁN, identificada con la cédula de ciudadanía n° 52'441.445 expedida en Bogotá, y portadora de la tarjeta profesional n° 168.650 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación del Hospital San Félix de La Dorada, en los términos y facultades señaladas en el poder obrante a folio 7 del cuaderno 4.

ADVIÉRTESE a las partes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 91
FECHA: 27 de mayo 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

17001-23-33-000-2018-00608-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrada Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de MAYO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 143

Encontrándose el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** contra el señor **ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ** dentro del término de traslado de la demanda, pasa a Despacho a efectos de resolver la solicitud realizada por la parte demandada visible en los archivos digitales N° 8 y 9 del expediente escaneado.

Se recuerda que con proveído datado 23 de abril del año avante, se dispuso designar como **CURADOR AD LITEM** al abogado **CARLOS ARTURO GRAJALES VASCO**, para llevar a cabo la notificación del auto que admitió el libelo demandador, así como de aquel que dispuso correr traslado de la solicitud de suspensión provisional del acto demandado formulada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**.

El 20 de mayo último, mediante memorial remitido a la Secretaría de la Corporación, el señor **ESNED RAMÍREZ REMÍREZ** manifestó que tuvo conocimiento del proceso que adelanta **COLPENSIONES** en su contra, y que le confirió poder al abogado **HÉCTOR ERNESTO BUENO RINCÓN** para que asumiera su representación judicial.

Así las cosas, y en atención al artículo 56 del Código General del Proceso, según el cual, *“El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de esta”*, por lo que habrá lugar a relevar al abogado **CARLOS ARTURO GRAJALES VASCO** del cargo de *curador ad litem* del señor **ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ**; y en su lugar se le reconocerá personería para actuar al Dr. **BUENO RINCÓN** para que represente al demandado en este proceso.

Por ello,

RESUELVE

RELÉVASE al doctor **CARLOS ARTURO GRAJALES VASCO** del cargo de Curador Ad litem del señor **ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ**.

RECONÓCESE personería al togado **HÉCTOR ERNESTO BUENO RINCÓN**, identificado con la C.C. N° 9'736.615 y la T.P. N° 149.085, para que actúe como apoderado de la parte demandada, en los términos del poder que milita en el archivo digital N° 10 del expediente escaneado.

Cualquier documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse únicamente a la dirección "sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co" En caso de remitirse a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 179

Asunto: Resuelve solicitud suspensión provisional
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicación: 17001-23-33-000-2020-00065-00
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES
Demandada: Humberto Hurtado Arias

Manizales, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 229 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, pasa el Despacho a resolver sobre la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte actora.

ANTECEDENTES

Demanda

El 28 de febrero de 2020 fue interpuesta demanda en ejercicio del medio de control de la referencia (fls. 2 a 17, C.1), la cual fue objeto de reforma según consta de folios 29 a 47, ibídem, con el fin de obtener lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del fondo de pensiones Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, por haberse elevado la solicitud cuando el asegurado superaba la edad mínima exigida para el reconocimiento pensional.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° GNR 79049 del 16 de marzo de 2015, con la cual COLPENSIONES dio cumplimiento a fallo de tutela

¹ En adelante, CPACA.

y reconoció pensión de vejez a favor del señor Humberto Hurtado Arias, a partir del 1º de febrero de 2014, en cuantía inicial de \$15'400.000.

3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al accionado reintegrar los valores cancelados por COLPENSIONES por concepto de mesadas pensionales reconocidas desde el 1º de febrero de 2014 por valor de \$1.324'421.964, y aquellas sumas que se lleguen a causar a la fecha de la sentencia.
4. Que los valores debidos sean actualizados o indexados.
5. Que se condene en costas.

Como fundamento fáctico de la demanda, COLPENSIONES señaló que mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San José del Palmar de Chocó, se declaró la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y se ordenó reconocer pensión de vejez a favor del señor Humberto Hurtado Arias, con base en la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, incluyendo las doceavas de las primas de navidad, de servicios y de vacaciones, y el 100% de la prima de productividad, de la bonificación por actividad judicial y de la bonificación por servicios prestados.

El conocimiento del asunto correspondió por reparto a este Despacho, el cual inadmitió la demanda con auto del 23 de septiembre de 2020 (documento nº 002 del expediente digital), ordenando a la parte accionante corregirla en los siguientes aspectos: **i)** señalar lo pretendido con precisión y claridad, específicamente en lo que respecta a los actos administrativos a demandar; y **ii)** adecuar la estimación razonada de la cuantía en los términos del inciso final del artículo 157 del CPACA.

Actuando de manera oportuna (documento nº 005 del expediente digital), la parte accionante corrigió la demanda en los términos señalados, precisando además que el acto a demandar sería la Resolución nº GNR 79049 del 16 de marzo de 2015.

La corrección fue integrada en un solo escrito (documento nº 006 del expediente digital).

Solicitud de medida cautelar

La parte demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo atacado (páginas 22 a 24 del documento nº 006 del expediente

digital), con fundamento en lo siguiente.

Sostuvo que el Juez de tutela pasó por alto tres aspectos fundamentales que violan el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, tal y como señala a continuación:

1. El 1º de febrero de 1999, el demandado se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, particularmente al fondo privado Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. El Juez de tutela ordenó el traslado al régimen de prima media sin hacer un mínimo estudio probatorio, del cual se desprendería que el señor Humberto Hurtado Arias había superado los diez años límite impuestos para tramitar el traslado previo cumplimiento de la edad requerida para la obtener la pensión de vejez.
2. El reconocimiento de la pensión de vejez no estuvo sujeto al tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes al Ingreso Base de Cotización (IBC), lo cual elevó desproporcionadamente el valor de la mesada pensional.
3. Conforme a la orden del Juez de tutela, la liquidación de la prestación se efectuó teniendo en cuenta la asignación mensual del último año, el 100% de la bonificación por servicios y de la bonificación por actividad judicial; y la doceava parte de la prima de servicios, la prima de navidad y la prima especial, desconociendo los preceptos legales y jurisprudenciales frente al Ingreso Base de Liquidación.

Manifestó que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales antes referidos, atenta contra el principio de estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones previsto en el Acto Legislativo 001 de 2005 como una obligación del Estado, entendido como el manejo eficiente de los recursos asignados a dicho sistema con el objetivo de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, procurando que las decisiones que afecten dicho sistema, como el reconocimiento de prestaciones, se adopten teniendo en cuenta que está conformado por recursos limitados, que se distribuyen de acuerdo con las necesidades de la población, con el objetivo de que los derechos adquiridos se hagan efectivos.

Adujo que este perjuicio inminente en contra de la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones se configura en la medida en que dicho sistema

debe de disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento, y el continuar con el pago de una prestación a favor de una persona que no acredita todos los requisitos para su reconocimiento afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que sí tienen derecho a su reconocimiento, vulnerando como consecuencia el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos.

Indicó que entre lo que realmente debía reconocerse y lo ordenado por el Juez de tutela existe un incremento del 335%, en la medida en que la mesada pensional no fue de \$4'448.948 sino de \$14'909.300, y el retroactivo no fue de \$270'735.378 sino de \$1.178'034.964.

Refirió que sólo son dignos de protección aquellos derechos adquiridos con justo título, comoquiera que la protección de éstos implica que su obtención se dio con arreglo a las leyes vigentes, en tal virtud, aquellos que se obtienen irregularmente, como el presente asunto, no puede aspirar a la misma protección e inmutabilidad de la que gozan los obtenidos con apego a la ley.

Finalmente afirmó que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida que concederla.

Admisión de la demanda y traslado de la solicitud de medida cautelar

Por autos del 16 de marzo de 2021 (documentos nº 16 y 17 del expediente digital), el suscrito Magistrado admitió la demanda de la referencia y corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada.

Respuesta frente a la solicitud de medida cautelar

Actuando debidamente representado y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el demandado se opuso a la solicitud de medida cautelar (documento nº 22 del expediente digital), argumentando lo siguiente.

Inicialmente expuso que la solicitud de medida cautelar no guarda relación con las súplicas de la demanda; ya que si bien se persigue la nulidad y suspensión del mismo acto administrativo, lo cierto es que se establecen circunstancias distintas para ello, en tanto la pretensión de la demanda es que se declare la nulidad del acto por haberse proferido con base en una sentencia de tutela, cuando esa acción constitucional no era la procedente, mientras que se persigue la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por razones distintas.

Indicó que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger el derecho fundamental a la seguridad social cuando éste se encuentra siendo vulnerado, en conexidad con otros derechos fundamentales como el mínimo vital, el debido proceso y el derecho a la pensión de vejez.

Con base en lo anterior, sostuvo que en la sentencia que dio origen al acto administrativo acusado, el Juez de tutela realizó el juicio de procedencia de la acción constitucional, teniendo en cuenta que se trataba de una persona de 64 años de edad, sujeto de especial protección constitucional, el cual fue retirado de la Rama Judicial al cumplir la edad de retiro forzoso sin que se hubiese resuelto su situación pensional, sin encontrarse recibiendo pensión, sin protección a la seguridad social y que no contaba con otro medio de defensa judicial igualmente efectivo.

Sostuvo entonces que la acción de tutela interpuesta sí era el mecanismo idóneo para amparar el derecho fundamental a la seguridad social, mínimo vital y otros del señor Humberto Hurtado Arias; máxime cuando en el marco de la misma el Juez realizó un juicioso análisis sobre la utilización de la norma más favorable en materia laboral –so pena de incurrir en una vía de hecho constitucional– y, por tanto, no existe violación alguna a una norma que lleve a suspender los efectos del acto administrativo acusado por esta razón.

Explicó que el juez de tutela no ordenó el traslado de régimen sino que dejó sin efecto el traslado que había realizado el demandado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, lo que trajo consigo que el accionado volviera al régimen de prima media.

Expuso que el traslado hecho por el accionado no estuvo precedido de la información necesaria ni de las consecuencias del mismo y lo que generaría en su mesada pensional.

Señaló que en sentencia T-191 de 2019 de la Corte Constitucional y en providencia de la Corte Suprema de Justicia del 8 de mayo de 2020, se han analizado aquellos traslados que se dieron sin mediar la información suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima medida con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, concluyendo que la violación del deber de información afecta la validez del acto jurídico de traslado.

Manifestó entonces que al constatar el Juez de tutela que al demandado no se le había brindado la información requerida por parte del fondo de pensiones, consideró procedente nulitar dicho acto. En ese sentido, consideró que no

existe transgresión a ninguna norma jurídica y, por lo tanto, no procede la medida cautelar solicitada por esta razón.

Afirmó que al ser procedente anular el traslado de régimen, debe concluirse que el demandado nunca dejó el régimen de prima media y esto constituye un derecho adquirido. Acotó que así el traslado de régimen hubiera superado el límite impuesto por la ley, lo cierto es que el accionado gozaba del régimen de transición, por lo que podía haberse trasladado sin límite de tiempo. Precisó que de llegar a concluirse que la tutela no era el mecanismo idóneo o que la nulidad estuvo mal decretada, no puede perderse de vista que al haber proferido el acto administrativo enjuiciado, COLPENSIONES reconoció tácitamente el traslado de régimen y, con ello, no se vulneró ninguna norma.

Explicó que al 1º de abril del año 1994, el accionado contaba con más de 40 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual se extendió hasta el año 2015, teniendo en cuenta que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tenía más de 850 semanas cotizadas.

En relación con la liquidación de la pensión, refirió que por vía del Acto Legislativo 01 de 2005, se acató lo dispuesto al respecto por el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 y el Decreto 717 de 1978, incluyendo todas las prestaciones que allí se establecen, tales como la bonificación por gestión judicial, la bonificación por actividad judicial y la bonificación por servicios prestados.

Señaló que para la liquidación de las bonificaciones referidas, el Juez de tutela tuvo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado del 30 de septiembre de 1999, en el expediente 1165, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, aplicable para la época de los hechos.

En ese sentido, refirió que como la liquidación de la pensión del demandado se realizó teniendo presente el marco legal y jurisprudencial vigente para la fecha, no existe una flagrante violación a norma jurídica alguna por parte del acto administrativo acusado que lleve a decretar una medida cautelar en su contra.

Sostuvo que al ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y haber adquirido el estatuto de pensionado en el año 2003, no lo cobija la prohibición de los 25 salarios mínimos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de tal forma que la pensión está liquidada conforme a derecho y no procede, por mandato constitucional, su reducción.

Expuso que el acto demandado es un acto de ejecución de una orden de tutela que ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pasa entonces el Despacho a determinar si en el presente asunto se cumplen los presupuestos normativos y fácticos para suspender provisionalmente los efectos del acto demandado con el cual COLPENSIONES reconoció pensión de jubilación a favor del señor Humberto Hurtado Arias.

De las medidas cautelares en el CPACA

En lo que concierne a la procedencia de medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos, el artículo 229 del CPACA, dispone:

En todos los proceso (sic) declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. (Negrilla fuera de texto).

Instituye igualmente el inciso 2º de la mencionada norma, que la decisión que allí se adopte no implica prejuzgamiento, en tanto que en el párrafo único determina:

Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

De lo anterior se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de las medidas cautelares:

- i) Regla general: proceden en todos los procesos declarativos.
- ii) Finalidad: garantizar de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- iii) Sistema: “dispositivo” (a instancia de parte) o “mixto” (en acciones populares y de tutela, a instancia de parte u oficiosamente).
- iv) Requisito especial: sustentarla debidamente.
- v) Oportunidad para decretarla: en cualquier estado del proceso, incluso antes de notificar el auto admisorio de la demanda.
- vi) Providencia que la decreta: auto motivado separado.

vii) Naturaleza de la decisión: no significa prejuzgamiento.

La suspensión provisional de un acto administrativo

La fuente constitucional de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es el artículo 238 de la Carta que faculta a esta Jurisdicción especializada para “(...) *suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial*”.

El artículo 230 de CPACA, una vez prevé que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, en su numeral 3 establece como uno de los mecanismos para materializarlas, el de “*suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo*”, disposición que constituye tanto una medida de suspensión como preventiva.

Por su parte, el artículo 231 de la norma en cita, establece cuáles son los requisitos para decretar las medidas cautelares, así:

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

El Consejo de Estado ha sostenido que en lo que se refiere a la suspensión provisional de los actos administrativos, el CPACA introdujo una

modificación sustancial, en tanto prescindió de la expresión “*manifiesta infracción*” a la cual hacía alusión el Código Contencioso Administrativo – CCA, y en su lugar dispuso que dicha medida cautelar procedía cuando la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud respectiva, surgiera del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. En otras palabras, con el CPACA se habilitó al Juez para realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino uno en el que puede apreciar las pruebas aportadas con tal fin.

En ese sentido, “(...) *la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.*”².

Ahora bien, la Alta Corporación también ha precisado que lo anterior es así “(...) *lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*”³. Acotó el Consejo de Estado que la transgresión de las normas superiores invocadas debe surgir “(...) *de manera ostensible, es decir, de la simple comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con el libelo, sin necesidad de profundos razonamientos.*”⁴.

Examen del caso concreto

Afirmó COLPENSIONES que los efectos jurídicos del acto administrativo demandado deben suspenderse provisionalmente por cuanto el mismo vulnera los artículos 5 de la Ley 797 de 2003, 36 de la Ley 100 de 1993, 6 del Decreto 546 de 1971, 12 del Decreto 717 de 1978 y 45 del Decreto 1045 de 1978, en la medida en que: **i)** por orden de un Juez de tutela, se reconoció pensión de jubilación por el régimen de prima media, pese a que el accionado hacía parte del régimen de ahorro individual con solidaridad, y había superado los

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Auto del 3 de diciembre de 2012. Radicado número: 11001-03-24-000-2012-00290-00.

³ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 30 de junio de 2016 (Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00369-00) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Primera y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Guillermo Vargas Ayala y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 7 de diciembre de 2016 (Radicación número: 11001-03-27-000-2014-00042-00(21171)) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Cuarta y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (E) y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

diez años límite impuestos para tramitar el traslado previo cumplimiento de la edad requerida para la obtener la pensión de vejez; **ii)** el reconocimiento de la pensión de vejez no estuvo sujeto al tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual elevó desproporcionadamente el valor de la mesada pensional; y **iii)** conforme a la orden del Juez de tutela, la liquidación de la prestación se efectuó teniendo en cuenta la asignación mensual del último año, el 100% de la bonificación por servicios y de la bonificación por actividad judicial; y la doceava parte de la prima de servicios, la prima de navidad y la prima especial, desconociendo los preceptos legales y jurisprudenciales frente al Ingreso Base de Liquidación.

Pasa entonces el Despacho a realizar la confrontación entre el acto atacado y las normas invocadas como transgredidas en el escrito de medida cautelar, en concordancia con las pruebas obrantes en el expediente, en aras de establecer si es procedente decretar la medida cautelar solicitada con fundamento en las anteriores razones.

1. Traslado de régimen

El Consejo de Estado ha considerado que *“(...) en casos de prestaciones periódicas, como se trata de la pensión de jubilación o de vejez, que es un derecho que cuando se adquiere tiene unas connotaciones de derechos fundamentales, la suspensión de la misma debe darse única y exclusivamente cuando efectivamente no se han dado las condiciones que permitan adquirir el derecho, pero cuando las discusiones hacen referencia a las normas que deban aplicarse para la liquidación, tiene que haber elementos de juicio que visualicen un desconocimiento claro y evidente de las normas”*⁵.

Ha advertido igualmente el Alto Tribunal que *“(...) definir en esta etapa procesal, el régimen pensional de la demandada, sería anticiparse a la sentencia, toda vez, que de ello depende la legalidad de los actos demandados, y por ende, comprende el fin y el objeto del proceso, lo cual se deberá adoptar en el fallo definitivo”*⁶.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y dado que en el presente asunto la discusión que plantea COLPENSIONES implicaría realizar un análisis en torno al régimen pensional aplicable al actor, que además generaría una afectación total del derecho pensional del accionado, estima el Despacho que este tema en particular debe abordarse directamente en la sentencia que ponga fin al proceso.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 7 de marzo de 2019. Radicación número: 25000-23-42-000-2017-04390-01(4263-18).

⁶ *Ibidem*.

En efecto, el estudio que el Despacho realizaría para establecer la aparente ilegalidad del acto atacado que viabilice el decreto de la medida cautelar, implica una valoración de fondo que es propia de la fase de juzgamiento más que de este primer momento del proceso, para la cual se requiere además el examen juicioso de las pruebas allegadas y las que se requieran.

Adicional a lo anterior debe tenerse en cuenta que aunque la parte actora enuncia la razón por la cual el acto debería suspenderse provisionalmente en relación con el tema del traslado de régimen, lo cierto es que en la medida cautelar no desarrolla ampliamente su argumento y tampoco establece expresamente las normas que considera fueron vulneradas por ese aspecto en particular.

Reitera el suscrito que no puede pasarse por alto que la suspensión del acto de reconocimiento pensional por haber sido proferido con base en un régimen pensional al que supuestamente no tenía derecho el accionado, significaría la privación de una prestación periódica para una persona de la tercera edad, pese a que no existen razones suficientes para afirmar, desde ahora y sin necesidad de profundos razonamientos, que el acto acusado resulte incuestionablemente violatorio de las normas que se han señalado como fundamento de la demanda en general.

2. Límite de 25 salarios mínimos

En lo que respecta a la vulneración del ordenamiento jurídico por cuanto supuestamente la pensión fue reconocida sin atender el tope de los 25 salarios mínimos previsto por el Acto Legislativo 01 de 2005, el suscrito Magistrado considera que la valoración que de dicho tema realice el Despacho guarda relación directa no sólo con el derecho a pensionarse bajo el régimen de prima media con prestación definida, sino también con el régimen pensional aplicable, esto es, el contenido en el Decreto Ley 546 de 1971, en el evento de establecerse que el demandado era beneficiario del régimen de transición, lo que influye necesariamente en la aplicación de lo previsto por dicho Acto Legislativo.

En ese orden de ideas, al relacionarse con asuntos que, como se indicó, requieren una valoración de fondo que no es propia de esta etapa del proceso sino de la sentencia que decida sobre la legalidad del acto acusado, el Despacho negará igualmente la medida cautelar solicitada con fundamento en que la prestación se reconoció superando el monto máximo fijado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

3. Liquidación de la pensión de jubilación

En relación con este tema, observa el Despacho que la parte actora únicamente se limitó a indicar de qué manera fue liquidada la prestación, manifestando que ello desconoció los preceptos legales y jurisprudenciales frente al Ingreso Base de Liquidación.

En ese orden de ideas, el suscrito Magistrado considera que la parte interesada no cumplió la carga argumentativa que le correspondía en este aspecto, pues no concretó, como era debido, las razones por las cuales estima que los factores incluidos en la pensión de jubilación del accionado no deben hacer parte de la misma o en los porcentajes reconocidos, trasladando a este Juez la carga de establecer los argumentos jurídicos con base en los cuales habría una supuesta violación de las normas invocadas como vulneradas.

Sin perjuicio de lo anterior, y por tratarse de un tema ampliamente decantado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, pasa el Despacho a pronunciarse en relación con la procedencia de incluir el 100% de la bonificación por servicios prestados en la Resolución n° GNR 79049 del 16 de marzo de 2015 que reconoció pensión de jubilación al demandado.

Los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 546 de 1971⁷ prevén:

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

***ARTÍCULO 7o.** Si el tiempo de servicio exigido en el primer inciso del artículo anterior se hubiere prestado en la rama jurisdiccional o en el Ministerio Público en lapso menor de 10 años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la rama administrativa del Poder Público.*

***ARTÍCULO 8o.** Los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público que deban separarse de su cargo por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, tendrán derecho al producirse su retiro, a una pensión vitalicia de jubilación que se les liquidará o reliquidará con el 75% de la mayor asignación*

⁷ "Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares."

devengada en el último año de servicio y sin límite de cuantía, siempre que el beneficiario hubiere servido durante 20 años, continuos o discontinuos, en el servicio oficial, de los cuales los últimos 3 por lo menos, lo hayan sido en la rama jurisdiccional o en el Ministerio Público.

Por su parte, los artículos 34 y 36 de la Ley 100 de 1993 hacen referencia al monto de la pensión de vejez contemplada en el régimen de prima media con prestación definida y al régimen de transición, sin que se regule de forma especial en dichos preceptos el tema que ocupa la atención del Tribunal.

El Decreto Ley 1042 de 1978, por el cual se fijó el régimen salarial de los empleados del orden nacional (Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales), creó la bonificación por servicios en los siguientes términos:

ARTICULO (sic) 45. DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS. *A partir de la expedición de este Decreto crease (sic) una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1o.*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1o., de este Decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente a la asignación básica y no será acumulativa.

El artículo 12 del Decreto 10 de 1989, con el cual se modificó el artículo 46 del Decreto Ley 1042 de 1978, estableció:

La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados que trabajan en las entidades a que se refiere el artículo 1º de este Decreto, será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación, que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a cien mil setecientos cincuenta pesos (\$100.750.00).

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de valor conjunto de los tres factores de salario señalados en el inciso anterior.

El artículo 1º del Decreto 247 de 1997, por el cual se creó la bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, establece:

Créase la bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (Tribunales, Juzgados, Fiscalía General de la Nación, Direcciones Ejecutivas de la Administración Judicial, Consejos Seccionales de la Judicatura y empleados de las altas Corporaciones) y la Justicia Penal Militar, en los mismos términos establecidos en los artículos 45 y siguientes del Decreto-ley 1042 de 1978 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen, la cual será exigible a partir del 1º de enero de 1997.

Adicionalmente, el citado artículo dispuso en su segundo inciso, que dicha bonificación "(...) constituirá factor salarial para efectos de determinar la prima de servicio, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones." (resalta el Despacho).

En ese sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 27 de febrero de 2014⁸ señaló: "(...) la estimación de la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100% del valor percibido por ese concepto en consideración a que su pago se hace de manera anual y la mesada pensional se calcula con la proporción mensual de "todos los factores salariales devengados en el último año". (negrilla y líneas son del texto).

De lo anterior, el Consejo de Estado concluye lo siguiente en la providencia referida:

- *La bonificación por servicios prestados constituye factor salarial para efectos pensionales.*
- *Se causa cada vez que el servidor cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
- *El monto de la pensión de jubilación reconocida con el régimen especial de la Rama Judicial equivale al 75% de la asignación más alta devengada en el último año, más todas las sumas que constituyan factor salarial como lo es la bonificación por servicios.*

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente (E): Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia del 27 de febrero de 2014. Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00405-01(1896-13).

- *El régimen especial permite la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año pero ello no quiere decir que su inclusión sea por el valor total porque el monto de la pensión se calcula en “mesadas”⁹.*
- *Una vez se determinan los factores salariales devengados en el último año se calcula el valor mensual de cada uno para así calcular el valor de la “mesada pensional” (negrilla y líneas son del texto).*

En este caso, y acudiendo a las pruebas aportadas, se observa que COLPENSIONES, en acatamiento de una orden judicial de amparo constitucional, incluyó dentro del valor de la mesada pensional todo lo devengado por el accionado durante el último año. En dicha orden se cometió un error en la interpretación de la norma, pues la bonificación por servicios prestados no debe liquidarse con el 100% de lo devengado durante el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, sino que debe hacerse una operación para que ésta se fraccione con el número de mesadas, bien sea realizándola de manera mensual, semestral o anual (una sexta parte, en los que se causan en forma semestral o una doceava para los que se generan en forma anual) para fijar el monto de la mesada pensional.

Fue así como COLPENSIONES en la Resolución n° GNR 79049 del 16 de marzo de 2015, reconoció la pensión del señor Humberto Hurtado Arias, incluyendo el 100% de la bonificación por servicios prestados.

La fuente legal de la Resolución n° GNR 79049 del 16 de marzo de 2015, cuya suspensión de efectos se solicita, es el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San José del Palmar (Chocó) el 2 de mayo de 2013, con el cual ordenó reconocer la pensión de jubilación con el 100% de la bonificación por servicios prestados, entre otras disposiciones.

Es indudable que el Decreto 247 de 1997, como se expuso, creó una bonificación por servicios prestados para funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, en los términos de los artículos 45 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, exigible a partir del 1° de enero de 1997, la que según el inciso 2° de ese artículo 45, “(...) se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial”, y en verdad, si se devenga anualmente, al irse causando mes por mes, se completa en el año.

Conclusión

⁹ Cita de cita: Porción de dinero u otra cosa que se da o paga todos los meses (Real Academia Española).

En este orden de ideas, y siguiendo los parámetros definidos por el Consejo de Estado, es jurídicamente viable la suspensión provisional parcial de los efectos de la Resolución nº GNR 79049 del 16 de marzo de 2015, pues conforme a la ley y a la jurisprudencia, la bonificación por servicios prestados debe incluirse únicamente en una doceava parte. No obstante lo anterior, se aclara que será en la sentencia que cierre la instancia donde se decidirá en forma definitiva la legalidad de la providencia administrativa cuestionada.

Es preciso dejar claro que la suspensión sólo recae sobre los efectos económicos de incluir en el IBL el 100% de la bonificación por servicios prestados y no la doceava parte de la misma, por lo que COLPENSIONES **no podrá:** **i)** dejar de pagar la pensión de jubilación reconocida a favor del accionado en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, incluyendo todos los factores salariales percibidos en dicho lapso en el monto establecido en la Resolución nº GNR 79049 del 16 de marzo de 2015; **ii)** eliminar completamente la bonificación por servicios prestados; **iii)** modificar los demás rubros de la liquidación; y **iv)** incorporar en nómina al accionado con otro acto administrativo que, salvo lo expuesto en relación con el 100% de la bonificación por servicios prestados y no la doceava parte de la misma, difiera de la liquidación hecha en la Resolución nº GNR 79049 del 16 de marzo de 2015.

Con los menores valores a pagar, la parte demandante deberá depositarlos en una cuenta especial, para que estén dispuestos a lo que se ordene en la sentencia definitiva.

No habrá lugar a asignar caución por tratarse de una entidad pública la solicitante de la medida cautelar (parte final inciso 3º del artículo 232 del CPACA).

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

RESUELVE

Primero. DECRETASE como medida provisional la suspensión parcial de los efectos jurídicos de la Resolución nº GNR 79049 del 16 de marzo de 2015, proferida por COLPENSIONES, con la cual, reconoció pensión de jubilación a favor del señor Humberto Hurtado Arias, en cuanto incluyó en el IBL el 100% de la bonificación por servicios prestados y no la doceava parte.


La suspensión sólo recae sobre los efectos económicos de incluir en el IBL el 100% de la bonificación por servicios prestados y no la doceava parte de la misma, por lo que COLPENSIONES **no podrá:** **i)** dejar de pagar la pensión de jubilación reconocida a favor del accionado en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, incluyendo todos los factores salariales percibidos en dicho lapso en el monto establecido en la Resolución nº GNR 79049 del 16 de marzo de 2015; **ii)** eliminar completamente la bonificación por servicios prestados; **iii)** modificar los demás rubros de la liquidación; y **iv)** incorporar en nómina al accionado con otro acto administrativo que, salvo lo expuesto en relación con el 100% de la bonificación por servicios prestados y no la doceava parte de la misma, difiera de la liquidación hecha en la Resolución nº GNR 79049 del 16 de marzo de 2015.

Segundo. ORDÉNASE a la entidad demandante depositar en una cuenta especial las sumas que por esta decisión se dejaren de pagar al demandado, hasta tanto haya pronunciamiento definitivo en sentencia debidamente ejecutoriada.

Tercero. RECONÓCESE personería jurídica al abogado CÉSAR DAVID GRAJALES SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía nº 1.112'770.534 expedida en Cartago, y portador de la tarjeta profesional nº 229.573 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación del señor Humberto Hurtado Arias, en los términos y facultades señaladas en el poder obrante en el documento nº 21 del expediente digital.

Cuarto. ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadminld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 91
FECHA: 27 de mayo 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