

17001-33-33-002-2018-00169-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, once (11) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

S. 059

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 negó las pretensiones formuladas por el señor **GIOVANNY ALBERTO PIZARRO**, 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° 373-6 de 16 de enero de 2018, con la cual la demandada negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionado 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 prestó sus servicios como docente nacional, adscrito a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, tomando posesión del cargo el día 13 de enero de 1981.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la parte demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 3913 de 2012 a partir del 7 de mayo del mismo año.
- El demandante es beneficiario de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, y por no ser acreedor 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 20 de diciembre de 2017, el 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 que obra en el documento PDF N°6, 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 2ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda en los términos que pasan a compendiarse.

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 el demandante es beneficiario 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.

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 accionada negó a la parte 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 parte 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 1° de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”. /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 párrafo 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 6°, 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° 3913 de 25 de julio de 2012, al señor GIOVANNY ALBERTO PIZARRO le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$ 1'927.167, a partir del 7 de mayo de 2012, la cual fue reajustada a través de la Resolución N° 0670-6 de 2016 a una cuantía de \$ 2'085.514.
- La Resolución 373-6 de 16 de enero de 2018 negó el reconocimiento de la prima de mitad de año a la parte 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:

- El 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 a supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO
\$ 1'927.167	(2012) \$566.700	\$ 1'700.100

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, 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 el accionante no reúne 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 negó las pretensiones formuladas por el señor **GIOVANNY ALBERTO PIZARRO**, 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° 026 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 079

Radicado: 17001-33-33-001-2018-00292-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento
Demandante: Luis Alberto Ovalle
Demandados: UGPP

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 12 de noviembre de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 13 de noviembre de 2020

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación el 26 de noviembre de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notificar

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the printed name and title.

DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS
Magistrado

17001-33-39-005-2018-00365-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4a DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 162

Mediante fallo de 30 de octubre de 2020, este Tribunal decidió revocar la condena en costas dispuesta en la sentencia de primera instancia, emanada del Jgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del trámite judicial de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por **MARÍA RUBIELA LOAIZA, LUIS EDUARDO SILVA QUINTERO** y **ARCESIO HOLGUÍN AGUDELO**, contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE**, trámite en el cual actuó como coadyuvate el señor **JULIÁN DAVID DUQUE NOROÑA**.

De manera involuntaria en la parte considerativa y resolutive de la providencia se erró en la identificación del ordinal a revocar, pues se transcribió que sería el ordinal 5º, cuando en realidad, la decisión a revocar estaba contenida en el ordinal 6º.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA DE DECISIÓN

El artículo 286 del Código General del Proceso (CGP) indica a letra:

“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 hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

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

En este orden, con fundamento en el precepto reproducido, aplicable en virtud del artículo 306 de la Ley 1437/11, habrá de corregirse la sentencia dictada el 30 de octubre de 2020, en el sentido de que la orden a revocar, relativa a la condena en costas, es aquella contenida en el ordinal 6° del proveído impugnado. Por lo expuesto,

RESUELVE

CORRÍJESE la sentencia dictada por este Tribunal en segunda instancia, dentro del proceso de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE**; en el sentido de que la orden a revocar es aquella contenida en el ordinal 6° de la sentencia dictada en primera instancia, relativa a la condena en costas.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha según Acta N° 026 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maestrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 096

Manizales, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 17001-33-39-008-2018-00553-00
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Luis Fernando Serna García
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional-
Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - Casur

Se decide el recurso de apelación impetrado por el demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1.Pretensiones

Solicita se declare la nulidad i) del Oficio S-2017-050240/ANOPA-GRULI-1.10 del 24 de noviembre de 2017, por medio del cual la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional negó la modificación de la hoja de servicios 75037792 del 25 de febrero de 2011; ii) del Oficio E-01524-201724113CASUR del 27 de octubre de 2017, por medio del cual Casur negó la reliquidación de la asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional modificar la hoja de servicios 75037792 del 25 de febrero de 2011, en el entendido que: i) debe aplicar al salario básico como factor salarial y prestacional del demandante el porcentaje equivalente 6.20% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999 y 2002 y ii) debe aplicar la prima de navidad, servicios, actividad, subsidio familiar y antigüedad como factores salariales y prestacionales del demandante el porcentaje equivalente 6.20% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999 y 2002.

Se condene a Casur reajustar y reliquidar la asignación de retiro de los años 1997, 1999 y 2002, de acuerdo al porcentaje del IPC, con sus intereses e indexación y reajustar y reliquidar la asignación de retiro a partir del 19 de mayo de 2011 fecha en la cual se reconoció la prestación periódica mediante Resolución 03046.

1.2.Causa petendi

Se señala en síntesis que, el demandante ingresó a la Policía Nacional en 1992 y para los años 1997, 1999 y 2002 se encontraba en servicio activo en la Institución Policial. Que mediante los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004 se establecieron los salarios que los miembros activos del servicio Polícivo recibirían durante los años 1997 a 2004, incrementos que estuvieron por debajo del IPC.

Que el demandante estuvo vinculado a la Policía Nacional hasta el 14 de enero de 2011 y mediante la Resolución 03046 del 19 de mayo de 2011 se le reconoció la asignación de retiro con base en lo descrito en la hoja de servicios 75037792 del 25 de febrero de 2011.

Que solicitó a la Policía Nacional la modificación de la hoja de servicios, lo cual fue negado a través del oficio S-2017-050240/ANAPOA-GRULI-1.10 del 24 de noviembre de 2017. Asimismo, solicitó a Casur se le reajustara y reliquidara la asignación de retiro aplicando el IPC establecido para los años 1997, 1999 y 2002, a partir del 19 de mayo de 2011, lo cual fue negado a través del Oficio E-01524-201724113-CASUR id: 276450.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Se invocó como vulnerados los artículos 13, 25, 53 y 150 de la Constitución Política, Ley 4 de 1992, artículo 127, 134 del Código Sustantivo del Trabajo, Convenio 095 de 1949 de la OIT, artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Señaló que, los actos administrativos demandados vulneran las normas señaladas toda vez que, no se está aplicando la condición más favorable al trabajador; que la base salarial debe ser reajustada con los porcentajes del IPC establecidos en los años 1997 a 2004, con el fin de cumplir con el objetivo de la Ley 4 de 1992, pues el salario no puede perder poder adquisitivo.

2. Contestación de la demanda

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional se opuso a las pretensiones del demandante; y propuso las excepciones:

- *Presunción de legalidad del acto administrativo*: señaló que el acto demandado fue expedido con base en la Ley y la negativa del reajuste de la asignación básica mensual que recibía el demandante mientras se encontraba al servicio activo se realizó conforme al Decreto expedido por el Gobierno Nacional. Que no es posible entrar aplicar el reajuste que está solicitando la parte actora dado que este se encontraba en servicio activo y no estaba retirado del servicio, por lo que es claro que para los años de 1997 a 2004 no gozaba de asignación de retiro, por lo tanto las normas que excepcionaban para el periodo mencionado, la aplicación del principio de oscilación no le son aplicables al actor.

- *Cobro de lo no debido*: Basado en que al accionante se le cancelaron los haberes propios del régimen especial vigente para el momento de concreción del derecho, por lo que no es viable el reconocimiento de derecho alguno sobre la base de otras normas.

Casur se opuso a las pretensiones del demandante señalando que este se encontraba en servicio activo en la Policía en los años 1997, 1999 y 2002. Propuso la excepción de:

Falta de legitimación en la causa: señala que reconoció la asignación de retiro del demandante mediante la Resolución 3046 del 19 de mayo de 2011 y el incremento anual de las asignaciones de retiro con fundamento en las variaciones porcentuales del IPC se efectuaron únicamente

hasta el año 2004 y que para los periodos 1997 al 2004 el actor se encontraba al servicio de la Policía Nacional.

3. Sentencia de primera instancia

El Juez de instancia declaró no probada la excepción de *'falta de legitimación de la causa'* propuesta por Casur; probadas las excepciones de *"presunción de legalidad del acto administrativo"* y *cobro de lo no debido"*, propuestas por la Policía Nacional y negó las pretensiones del demandante y lo condenó en costas.

Para fundamentar su decisión señaló en síntesis que, el demandante adquirió la calidad de "retirado" a partir del 14 de abril de 2011 y por esa razón está claro que no es procedente la reliquidación solicitada, debiéndose negar las pretensiones invocadas, pues a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor - IPC - sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, y estando el demandante en actividad para los periodos invocados 1997-2002, su salario se reajustó de conformidad con la escala gradual porcentual a través de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional; por lo tanto, es infundada la pretensión de reliquidación de su salario o asignación básica conforme a la variación del IPC.

Que, como el salario del demandante fue ajustado de conformidad con la escala gradual porcentual a través de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, no es dable que la hoja de servicios 75037792 del 25 de febrero de 2011 sea modificada, como quiera que el accionante no es beneficiario del reajuste salarial con base en el IPC de los años 1997- 2002 y en dichos años se encontraba en el servicio activo de la Policía Nacional.

Así las cosas, no encontró razones para ordenar el reconocimiento y pago del reajuste salarial que reclama el actor, más aún si se tiene en cuenta que los Decretos de reajuste anual de los sueldos de los miembros de la Fuerza Pública, gozan de presunción de legalidad.

4. Recurso de apelación

El **demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones. Adujo que, el juez verificó el libelo inicial bajo una esfera jurídica que no corresponde a la propuesta en la demanda; que la pretensión económica radica única y exclusivamente en el reajuste de la asignación de retiro que percibe el actor, esto por cuanto su salario se reajustó por debajo del IPC en algunas anualidades en servicio activo, en otras palabras, si bien es cierto el problema jurídico se centra en observar si el salario debía ser reajustado conforme al IPC, las pretensiones giran en entorno de la reliquidación de la asignación de retiro ya que esta se liquidó con base en el último salario percibido por el actor.

Por lo anterior, surge el yerro en el cual incurrió el *a quo* al declarar la prescripción de la pretensión, ya que no se solicita un reajuste retroactivo del salario.

Que, el fallador inicial manifiesta que el reajuste de la asignación de retiro no es posible, toda vez que el actor no se enmarca en los parámetros de la Ley 100 del año 1993, artículo 14 y la jurisprudencia consonante sobre la materia; las cuales ni siquiera fueron nombradas en la demanda ya que se conoce su improcedencia de análisis para resolver el asunto.

Que en el asunto en cuestión debe verificar si el salario en actividad para los años solicitados

debía ser reajustado conforme al IPC, esto por cuanto son la base con la cual se liquidó la asignación de retiro.

Que teniendo en cuenta la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional en sentencia C-1064 de 2001, así como la certificación emitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante la cual se observa consulta a los datos que reposan Contraloría General de la República sobre promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central, se detecta que, el porcentaje que se le incrementó al salario del demandante para los años 1997, 1999, 2002, 2003 y 2004 fue inferior que el porcentaje correspondiente al promedio ponderado de los salarios de los empleados públicos de la administración central del país.

Además, solicitó revocar la condena en costas teniendo en cuenta que no existen elementos dentro del proceso que vislumbren su causación.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Al analizar la sentencia de instancia y los argumentos concretos de impugnación, se centran en dilucidar:

¿El demandante tiene derecho a la aplicación del Índice de Precios al Consumidor - IPC como mecanismo de reajuste de sus salarios que percibió en los años 1997 a 2004?

¿Procedía la condena en costas en primera instancia?

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: No es procedente el reajuste de los salarios que devengaba el demandante en los años 1997 a 2004, toda vez que los incrementos efectuados a la asignación básica para esos periodos fueron realizados conforme a los lineamientos contenidos en los decretos que para el efecto expidió el Gobierno Nacional, los cuales fueron expedidos con fundamento en la Ley 4ª de 1992, en virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 150, numeral 19, letra e) de la Constitución Política; y gozan de presunción de legalidad, pues no han sido declarados nulos, por lo tanto eran los que debían aplicarse para determinar el aumento salarial y prestacional pretendido por el accionante.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos relevantes acreditados; ii) el régimen salarial del personal de la fuera pública, para descender al iii) análisis del caso concreto.

2.1. Hechos relevantes acreditados

- Mediante Resolución 3046 del 19 de mayo de 2011, se reconoce y ordena el pago de una asignación de retiro al demandante efectiva a partir del 14 de abril de 2011. (fl. 38 C1).
- El 12 de octubre de 2017 el demandante solicitó al Director General de la Policía Nacional la modificación de la hoja de servicios 75037792 del 25 de febrero de 2011 (fl.26 a 29 C1)
- Mediante Oficio S-2017-050240/ANOPA-GRULI - 1.10 del 24 de noviembre de 2017 se negó

la modificación de la hoja de servicios. (fl. 30 C1).

- El 18 de octubre de 2017 el demandante solicitó ante Casur el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro aplicando el IPC establecido para los años 1997, 1999 y 2002, a partir del 19 de mayo de 2011. (fl. 31 a 35 C1)

- Mediante Oficio E-01524-201724113-CASUR id: 276450, del 27 de octubre de 2017 negó la solicitud del reajuste y reliquidación de la asignación de retiro (fl. 36 C1).

- Se aportó además, extracto de hoja de vida del accionante (fls. 37) recibo de pago de asignación del accionante (fl. 41 C.1). y Certificación técnica 0056 de 16 de abril de 2018 de la Veeduría Ciudadana Delegada Para la Policía Nacional referente a las diferencias entre el aumento de salarios y el porcentaje decretado por IPC. (fls. 42 a 47 C.1)

2.2. Del régimen salarial del personal de la Fuerza Pública

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos entre ellos los integrantes de la Fuerza Pública, no es un asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que esa atribución es concurrente entre el Legislador, a través de Leyes Marco y el Ejecutivo, conforme lo prevé el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política.

En efecto, la mencionada normativa preceptuó:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

...

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública”. (Subrayas fuera de texto).

Bajo dicho entendido, el legislador en ejercicio de su competencia precisa las normas generales, objetivos y criterios dentro de los cuales deberá actuar el Gobierno Nacional para los efectos señalados, entre los que se encuentra la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, a través de leyes marco.

Por su parte, le corresponde al Ejecutivo desarrollar lo regulado por la ley marco mediante la expedición de Decretos que por mandato constitucional deben reglamentar el contenido normativo de las referidas leyes marco.

Con fundamento en la facultad antes indicada, el legislador expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1º indicó que, el Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ésta, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su denominación, régimen jurídico o sector, de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública.

Por su parte, el artículo 4º *ibidem*, consagra que “Con base en los criterios y objetivos contenidos

en el artículo 2º el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados". (La parte resaltada fue declarada inexecutable a través de la sentencia C- 710 de 1999, proferido por la Corte Constitucional).

A su vez, el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 estableció con respecto a la escala gradual porcentual, lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º. PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996..." (Se resalta)

Uno de los propósitos del legislador al expedir la Ley 4º de 1992 al ordenar el establecimiento de una escala gradual porcentual era el de nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la fuerza pública, razón por la cual, se creó de manera temporal una prima, que subsistiría mientras se cumpliera con el objetivo, lográndose ello a través de los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

Conforme a lo anterior, la fijación de las asignaciones básicas, primas, cesantías, entre otras, se constituye como parte de las atribuciones del Gobierno Nacional, de manera que, es el Ejecutivo quien determina la escala gradual porcentual, a través de los decretos que cada año fijan los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad.

Así, el Decreto 107 de 1996¹, dispuso:

"Artículo 1. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública. Los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General.

Oficiales	
General	100%
Mayor General	90%
Brigadier General	80%
Coronel	60%
Teniente coronel	44.30%
Mayor	38.60%
Capitán	30.50%
Teniente	26.70%
Subteniente	23.70%
Suboficiales	
Sargento Mayor	26.40%

¹ "Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (...)"

<i>Sargento Primero</i>	22.60%
<i>Sargento Viceprimero</i>	19.50%
<i>Sargento Segundo</i>	17.40%
<i>Cabo Primero</i>	16.40%
<i>Cabo Segundo</i>	17.90%
<i>Nivel Ejecutivo</i>	
<i>Comisario</i>	45.50%
<i>Subcomisario</i>	38.30%
<i>Intendente</i>	33.90%
<i>Subintendente</i>	26.40%
<i>Patrullero</i>	20.30%

(...)

Artículo 2°. Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante, percibirán por todo concepto una asignación mensual igual a la que devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación, en todo tiempo, distribuida así: el cuarenta y cinco por ciento (45%) como sueldo básico y el cincuenta y cinco por ciento (55%) como prima de alto mando. Esta última no tendrá carácter salarial para ningún efecto legal. Parágrafo.

Los Oficiales Generales y Almirantes a que se refiere este artículo, tendrán derecho a la Prima de Dirección y demás primas que devenguen los Ministros del Despacho. La Prima de Dirección no será factor salarial para ningún efecto legal, se pagará mensualmente y es compatible con la Prima de Alto Mando a que tienen derecho los Oficiales en estos grados.

En ningún caso, los Oficiales Generales y Almirantes podrán percibir una remuneración superior a la prevista para los Ministros del Despacho.”

Posteriormente, el Gobierno Nacional cada año ha proferido los Decretos de reajuste salarial con sujeción a la escala salarial (122 de 1997; 058 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; 0842 del 2012; 1017 de 2013 y 187 de 2014), tomando como base, para cada grado, un porcentaje de la asignación básica fijada para el General.

Del recorrido normativo esbozado se tiene que, la asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial, puesto que, a partir del Decreto 107 de 1996, quedaron debidamente nivelados los salarios de ese personal.

Por otra parte, conforme lo ha sostenido de manera pacífica el Consejo de Estado², el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede para las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad, para el período comprendido entre 1997 a 2004, de acuerdo con las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, es decir para quienes ya contaban efectivamente con asignación de retiro en ese período.

² Ver entre otras la sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda de 19 de abril de 2018, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01491-01(2388-14) y del 27 de septiembre de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00845-01(0772-15).

Además, se entiende que el reajuste reconocido conforme al IPC, se liquida hasta la vigencia del Decreto 4433 de 2004, toda vez que tal norma retoma el principio de oscilación como método de reajuste, esto es, conforme a la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, pues si bien por mandato supralegal debe garantizarse el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, tal mandato debe armonizarse con la configuración política que le asiste al órgano legislativo, en cuanto es a éste último a quien le corresponde evaluar cual método o sistema resulta adecuado para superar las variaciones y fluctuaciones propias de la economía, conforme los lineamientos constitucionales, como en su momento ocurrió con la expedición de la Ley 238 de 1995.

2.3. Caso concreto

Conforme se registró en precedencia, el actor solicitó la nulidad del Oficio S-2017-050240/ANOPA-GRULI-1.10 del 24 de noviembre de 2017, por medio del cual la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional negó la modificación de la hoja de servicios 75037792 del 25 de febrero de 2011; y del Oficio E-01524-201724113CASUR del 27 de octubre de 2017, por medio del cual Casur negó la reliquidación de la asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene modificar la hoja de servicios 75037792 del 25 de febrero de 2011, en el entendido que: i) debe aplicar al salario básico como factor salarial y prestacional del demandante el porcentaje equivalente 6.20% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999 y 2002 y ii) debe aplicar la prima de navidad, servicios, actividad, subsidio familiar y antigüedad como factores salariales y prestacionales del demandante el porcentaje equivalente 6.20% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999 y 2002.

El *a quo* negó dichas súplicas señalando que, el reajuste del IPC solo es procedente en las asignaciones de retiro, en consecuencia, como el causante estaba activo para los años solicitados no es procedente aplicar dicha regla.

Como se expuso, el Gobierno nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4 de 1992, es quien fija el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, acatando lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que para las anualidades en que reclama el actor le fue reconocido un reajuste establecido por el Gobierno Nacional, sin que ello, desconozca el ordenamiento constitucional y legal, puesto que, la Constitución Política protege el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario y que ello comprende que cada año éste sea reajustado para todos los servidores cobijados por la ley anual de presupuesto, pero no necesariamente, que dicho incremento deba hacerse con aplicación únicamente de la variación porcentual del IPC del año inmediatamente anterior.

Así las cosas, como lo pretendido por el demandante es que se le reajuste su asignación básica conforme a la variación porcentual arrojada por el IPC para las anualidades mencionadas, por considerar que este fue mayor que el realizado conforme los decretos proferidos por el Gobierno nacional, resulta improcedente acceder a ello, puesto que, al personal en actividad se le efectúa el reajuste de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual.

Ahora, si bien la Ley 238 de 1995 estableció el incremento de las asignaciones de retiro con

fundamento en el IPC, dicho sustento jurídico no puede utilizarse para modificar la escala gradual porcentual, en la medida que los debates son disimiles, puesto que, el reajuste de las asignaciones de retiro en lo que refiere concretamente a los incrementos realizados a los años 1997 a 2003 tiene como fundamento las previsiones del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, y no guarda relación con lo pretendido por el actor, esto es, al salario devengado en actividad.

En cuanto al argumento del apelante referente a la aplicación de la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional entre otras, en sentencia C-1064 de 2001, y que se tenga en cuenta la certificación emitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante la cual se observan los datos que reposan Contraloría General de la República sobre el promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central, se debe resaltar que, la Corte Constitucional en la referida sentencia declaró exequible el artículo 2 de la Ley 628 de 2000³, *Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2001*, bajo el condicionamiento que fue sintetizado así:

En consecuencia, se pasa a precisar los criterios constitucionales a los cuales debe sujetarse la política salarial de los trabajadores y empleados del sector público central, que son los cobijados por la ley anual de presupuesto correspondiente al año 2001 demandada en el presente proceso y cuya naturaleza especial ya ha sido analizada.

6.2.1. *Todos los servidores públicos tienen derecho a mantener el poder adquisitivo real de su salario.*

6.2.2. *Los salarios de dichos servidores públicos deberán ser aumentados cada año en términos nominales.*

6.2.3. *Los salarios de dichos servidores públicos que sean inferiores al promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central, deberán ser aumentados cada año en un porcentaje que, por lo menos, mantenga anualmente su poder adquisitivo real.*

6.2.4. *Los salarios de los trabajadores no cobijados por el criterio anterior, serán aumentados de tal forma que los reajustes anuales de éstos servidores consulte el principio de progresividad por escalas salariales con el fin de que el incremento de quienes ganen menos sea porcentualmente mayor. Para que dicha progresividad sea estricta no deberá existir entre uno y otro grado o escala una diferencia desproporcionada. Las limitaciones al derecho a mantener anualmente el poder adquisitivo del salario de estos servidores sólo son admisibles constitucionalmente si ellas están dirigidas a alcanzar un objetivo de gasto público social prioritario y son estrictamente necesarias y proporcionales para lograr la realización efectiva de este objetivo.*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que si bien los pronunciamientos de la Corte Constitucional citados por el apelante hacen referencia al poder adquisitivo constante de la moneda reflejada en el salario y demás prestaciones, en ninguna de ellas se estableció alguna regla o subregla específica aplicable al reajuste de tales emolumentos con fundamento en el

³ Artículo 2°. *Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaciones. Con las rentas y recursos de capital de que trata el artículo anterior, aprópiase para atender los gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública del Presupuesto General de la Nación durante la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2001, una suma por valor de cincuenta y cuatro billones novecientos setenta y siete mil cuatrocientos noventa y dos millones setecientos veintitrés mil novecientos treinta y dos pesos moneda legal (\$54,977,492,723,932), según el detalle que se encuentra a continuación: (...)*

IPC, dejando de lado los decretos anuales que dictó el Gobierno Nacional, para el personal activo de la Policía Nacional.

Al respecto, el Consejo de Estado⁴ en sentencia del 4 de febrero de 2021, señaló:

“En lo particular, la Sala observa que si bien tales pronunciamientos (C – 710 de 1999, C – 815 de 1999, C – 1433 de 2000, C – 1064 de 2001, C – 1017 de 2003, C – 931 de 2004, SU 995 de 1999) se refieren al poder adquisitivo constante de la moneda reflejada en el salario y demás prestaciones, lo cierto es que en ninguna de ellas se estableció alguna regla o subregla aplicable al asunto particular que planteó el demandante en el proceso ordinario, a saber, el reajuste de tales emolumentos con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor y, no con los decretos anuales que dictó el Gobierno Nacional, para el personal activo de la Policía Nacional.

Así que, el Tribunal demandado no incurrió en un defecto de tal naturaleza, por no acudir al núcleo argumentativo de dichas sentencias, pues en ellas no se estableció un lineamiento que pudiera ser utilizado para decidir favorablemente sus pretensiones, ya que más allá de referirse a tal garantía para evitar la devaluación del salario, entre otros, en dichos pronunciamientos no se estableció que al personal activo de dicha institución debía aplicarse en sus reajustes anuales el Índice de Precios al Consumidor”. (Se resalta).

Adicionalmente, los decretos anuales expedidos por el gobierno durante los años 1997 a 2004 que desarrollaron lo atinente al incremento salarial, fueron expedidos con fundamento en la Ley 4ª de 1992, en virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 150, numeral 19, letra e) de la Constitución Política; y gozan de presunción de legalidad, pues no han sido declarados nulos, por lo tanto debían aplicarse para determinar el aumento salarial y prestacional pretendido por el accionante

2.4. Conclusión

En ese orden de ideas, para la Sala resulta improcedente acceder a las pretensiones del demandante, toda vez que los incrementos efectuados a su asignación básica en los años 1997 a 2004 fueron realizados conforme a los lineamientos contenidos en los decretos que para el efecto expidió el Gobierno Nacional.

Por lo tanto, tampoco es procedente reajustar la asignación de retiro del demandante reconocida en 2011, con la inclusión de los referidos porcentajes del IPC.

3. Segundo problema jurídico: ¿Procedía la condena en costas en primera instancia, a cargo de la entidad demandada?

Tesis del Tribunal: La imposición de condena en costas -gastos procesales- en el fallo de primera instancia cumplió con el análisis del criterio objetivo-valorativo, por lo que se dispondrá su confirmación, ello según se pasa a exponer:

Las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado;

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia tutela 4 de febrero de 2021. Rad.: 11001-03-15-000-2020-05229-00(AC).

y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispuso lo siguiente: *“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”*. Remisión que debe entenderse realizada al actual Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365¹³ y 366¹⁴.

Al respecto, la Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez del 7 de abril de 2016, radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14) consideró:

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

- a. *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b. *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c. *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d. *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f. *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g. *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.*

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

En el caso concreto, el fallo primigenio en el acápite de costas se indicó:

Obra a folio 66 del cuaderno 1, poder debidamente otorgado por el demandado al abogado Jhon Jairo Quintero Giraldo, togado que ha ejercido la representación judicial según el mandato conferido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, presentando la contestación de la demanda.

Obra a folio 86 del cuaderno 1, poder debidamente otorgado por el demandado al abogado Carlos Patiño Moreno, togado que ha ejercido la representación judicial de la POLICÍA NACIONAL según el mandato conferido, presentando la contestación de la demanda.

La prueba relacionada, da cuenta de los gastos generados en el trámite procesal, encontrando procedente la condena en costas contra la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Se fijan agencias en derecho por valor de \$100.000 de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

De acuerdo con el desarrollo normativo y jurisprudencia antedicho, se observa que se aplicó el criterio valorativo para arribar a la condena en costas, pues se revisó y analizó si las mismas se causaron, concluyendo que en efecto si se encontraban acreditadas.

Corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia recurrida, en tanto impuso la condena en costas a cargo del demandante.

4. Costras en esta instancia

De conformidad con lo anterior y con base en el numeral 1 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, se impondrán costas a cargo de la parte demandante y a favor de las demandadas, las que serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia en la oportunidad de ley conforme a los gastos demostrados en el proceso. Se fijarán las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandante, con fundamento en el artículo 5º numeral 1 del PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta que la parte demandada actuó en ambas instancia representada por un profesional del derecho.

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

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia del 16 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, que denegó las pretensiones del demandante en el proceso que en ejercicio del medio de control y restablecimiento del derecho promovió Luis Fernando Serna García contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Segundo: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia. **Se fijan** como agencias en derecho en esta instancia, el equivalente un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandante.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 29 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-33-33-004-2019-00070-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, once (11) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

S. 058

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 4º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARIA ORSA TABARES AMADOR**, 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° 8498-6 de 16 de octubre de 2018, 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 parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora 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 prestó sus servicios como docente nacional, adscrita a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, tomando posesión del cargo el día 23 de marzo de 1995.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 9054-6 de 1° de octubre de 2015, a partir del 25 de marzo del mismo año.
- 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 1° de octubre de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a las entidades demandadas, siéndole negado a través del acto administrativo demandado.

NORMAS VIOLADAS
Y
CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 13 de la Constitución.
- Literales (a) y (b), numeral 2°, 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 100 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-, no contestó la demanda, según constancia de folio 38 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4^a Administrativa de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse /fls. 45-51 cdno. 1/.

En primer lugar estableció que el problema jurídico se circunscribía a determinar si le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año prevista en la ordinal 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, 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 y 15 de la Ley 91 de 1989, al Acto Legislativo 01 de 2005 y pronunciamientos realizados por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado para concluir 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 como una medida para garantizar la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la parte demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación que 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 59 a 66 del cuaderno 1, la parte nulidisciente 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 en la Ley 91 de 1989, 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 accionada negó 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 apelante, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

- *¿Cumple la parte 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 1° de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”. /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 párrafo 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 párrafo 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 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° 9054-6 de 1° de octubre de 2015, a la señora MARIA ORSA TABARES AMADOR le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$ 2'325.645, a partir del 25 de marzo de 2015 /fl. 11/;
- La Resolución 8498-6 de 16 de octubre de 2018 negó el reconocimiento de la prima de mitad de año a la parte 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 a supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO
\$2'325.645	(2015) \$644.350	\$1'933.050

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 parte 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 la accionante no reúne 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 4º Administrativo de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora **MARIA ORSA TABRES AMADOR**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM**.

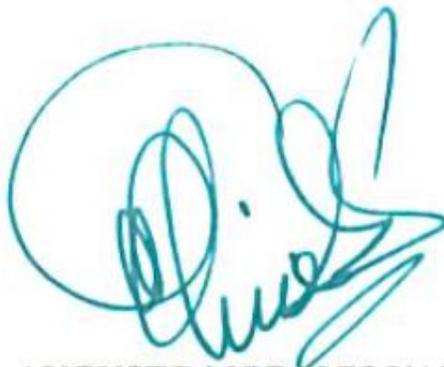
COSTAS en esta instancia a cargo de la **parte actora** con fundamento en el artículo 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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° 026 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-23-33-000-2013-00228-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, quince (15) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 168

Procede el Despacho a pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por la parte actora, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por los señores **NYDIA FRANCO OROZCO** y **RAÚL FRANCO ARANGO** contra la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC S.A. E.S.P.**

ANTECEDENTES

Tal como consta en el acta de la audiencia inicial (PDF N° 13), antes del inicio de dicho acto procesal fue radicado por medio virtual en la secretaría de la corporación, registro civil de defunción de la demandante **NYDIA ARANGO OROZCO**, mientras que a folio 154 del cuaderno principal, se halla el registro civil de nacimiento del otro de los demandantes, **RAÚL EDUARDO FRANCO ARANGO**, en el que consta que es hijo de la señora **ARANGO OROZCO (+)**.

Por modo, en desarrollo de la audiencia inicial, se dispuso realizar el emplazamiento a través del Registro Nacional de Personas Emplazadas, para que en caso de existir herederos indeterminados de la señora **NYDIA ARANGO OROZCO**, comparecieran al proceso en el término de 15 días, y una vez efectuado este trámite, decidir lo que en derecho corresponda.

De otro lado, con escrito que reposa en el PDF N° 22 del expediente digital, la parte actora pone en conocimiento del Tribunal el fallecimiento del perito **MARIO CORRALES GIRALDO**, quien había elaborado el dictamen pericial aportado por ese extremo procesal con el escrito introductor, y cuya sustentación se hallaba pendiente. Por tal razón, impetra que se le autorice presentar otro experto que cumpla con la sustentación del informe pericial

o, en su defecto, se le permita designar un profesional que elabore un nuevo peritaje para ser allegado al proceso.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA UNITARIA**

El artículo 68 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión normativa establecida en el texto 306 de la Ley 1437 de 2011, establece:

“Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

..." /Resalta la Sala/.

Recientemente el Consejo de Estado profundizó en los ribetes conceptuales de esta institución procesal en los siguientes términos (auto de 24 de agosto de 2020, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Exp. 25000-23-26-000-2007-00698-01(54710A):

“La sucesión procesal es la figura por medio de la cual una de las partes procesales es reemplazada totalmente por un tercero que toma el litigio en el estado en que se encuentre al momento de su intervención¹. Al sucesor se le transmite o transfiere² el derecho litigioso convirtiéndose en el nuevo legitimado para obtener una sentencia de mérito, ocupando la posición procesal de

¹ De conformidad con el artículo 62 del Código de Procedimiento Civil *“Los intervinientes y sucesores de que trata este Código, tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención”.*

²Según la doctrina la palabra transmitir se encuentra reservada para actos *mortis causa* y el vocablo transferir denota actos entre vivos. Al respecto ver: BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, *Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2004, pp. 5 a 6.

su antecesor³. Respecto de tal figura esta Corporación se ha pronunciado de la siguiente manera:

La sucesión procesal consiste en que una persona que originalmente no detentaba la calidad de demandante o demandado, por alguna de las causales de transmisión de derechos, entra a detentarla; dicha figura pretende, a la luz del principio de economía procesal, el aprovechamiento de la actividad procesal ya iniciada y adelantada, de tal forma que no sea necesario iniciar un nuevo proceso⁴.

La aludida sucesión puede tener diferentes causas dependiendo si se trata de una persona natural o jurídica, o si la sustitución proviene de un acto entre vivos o por la muerte de una persona natural o extinción de una persona jurídica⁵”.

A su vez, el mismo órgano de cierre de esta jurisdicción ha acudido de tiempo atrás a la jurisprudencia civil para determinar las características de la sucesión procesal, atendiendo al texto del otrora vigente artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, que guarda similitud con la regulación del actual estatuto adjetivo. En sentencia de 15 de agosto de 2013, con ponencia de la Magistrada Bertha Lucía Ramírez De Páez expuso (Exp. 41001-23-31-000-2001-00822-01(1548-11):

“Quiere decir, que por distintas razones puede ocurrir que, durante el desarrollo del proceso, una de las partes [actor o demandado] en cualquier momento pueda ser reemplazado por otro sujeto que pasa a ocupar su lugar en el litigio, que produce como efecto inmediato el cambio de titularidad de los derechos subjetivos que conforman el objeto del proceso. El fenómeno es

³ Consejo de Estado, Subsección C de la Sección Tercera, auto del 24 de abril de 2013, exp. nº 45982, C.P. Olga Melida Valle De De La Hoz

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 2009, Exp. Nº. 17526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T – 148 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

conocido como sucesión procesal. Atendiendo a la causa que la origina, se debe distinguir entre sucesión procesal por muerte de una de las partes y la sucesión procesal surgida por transferencia de la cosa en litigio por acto entre vivos. De suerte que para que se produzca la sucesión procesal se deben dar los siguientes requisitos: 1. Después de producida la litispendencia, se provoque la transferencia del derecho litigioso que es objeto del proceso; 2. Dicha transferencia genera un cambio de partes, y 3. En la relación procesal pendiente se solicite, notifique y decrete el cambio de partes, antes que se dicte una sentencia que alcance el efecto de cosa juzgada”.

Partiendo de estos elementos, ya se anticipó que en el sub lite fue aportado el registro civil de defunción de quien fuera una de las demandantes, la señora NYDIA ARANGO OROZCO (PDF N° 11), al paso que en el cartulario también reposa el registro civil de nacimiento del actor RAÚL EDUARDO FRANCO ARANGO, en el que consta que es hijo de la señora ARANGO OROZCO (+) (Pág. 293 PDF N° 1).

Con base en lo dispuesto en los cánones 87 y 108 del CGP, y 10 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispuso que, por secretaría, se realizara el emplazamiento a través del Registro Nacional de Personas Emplazadas, para que en caso de existir herederos indeterminados de la señora NYDIA ARANGO OROZCO, se sirvieran comparecer al proceso en el término de 15 días. Dicho emplazamiento se hizo conforme obra en el documento N° 24 del expediente digital, y vencido el término de ley, no se presentó ninguna persona que ostente la calidad de heredero de la entonces demandante.

Así las cosas, se tendrá al señor RAÚL FRANCO ARANGO como sucesor procesal de la señora NYDIA FRANCO OROZCO, y continuará como único demandante en el *sub lite*.

DESIGNACIÓN DE PERITO

Como también se anunció, con escrito que reposa en el PDF N° 22 del expediente digital, la parte actora pone en conocimiento del Tribunal el fallecimiento del perito MARIO CORRALES GIRALDO, quien había elaborado el dictamen pericial que le había encargado y aportado con la demanda, y cuya sustentación se hallaba pendiente.

Para garantizar el adecuado ejercicio probatorio de la parte demandante, así como el derecho de contradicción de la prueba que le asiste a la entidad accionada, se accederá a la petición del actor, concediéndole un término de diez (10) días para que designe un nuevo experto, quien sustentará el mismo dictamen elaborado por el señor CORRALES GIRALDO (+) en la audiencia de pruebas cuya fecha se fijará ulteriormente, e informe el nombre de dicho experto al Tribunal. El perito deberá cumplir con indicado en el inciso 3° del art. 226 del Código General del Proceso, en virtud de lo establecido en el mandato 218 ibídem, con la modificación que le introdujo el precepto 54 de la Ley 2080 de 2021.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

TÉNGASE al señor RAÚL FRANCO ARANGO como sucesor procesal de la señora NYDIA FRANCO OROZCO, por lo que continuará como único demandante en el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido contra la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC S.A. E.S.P.**, advirtiéndole que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 70 del CGP, el sucesor toma el proceso en el estado en que se encuentra al momento de su intervención.

CONCÉDESE a la parte demandante un término de diez (10) días para que designe un nuevo perito que sustente el mismo dictamen elaborado por el señor CORRALES GIRALDO (+) aportado al proceso, en la audiencia de pruebas cuya fecha se fijará ulteriormente, e informe el nombre de dicho experto al

Tribunal. El perito deberá cumplir con indicado en el inciso 3º del art. 226 del Código General del Proceso

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 097

Manizales, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 17-001-33-39-006-2019-00306-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Arley Mauricio González Restrepo
DEMANDADO: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – en adelante Casur

Se decide el recurso apelación impetrado por el demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1.Pretensiones

Se solicita se inapliquen por inconstitucionales e convencionales el parágrafo del artículo 15 Decreto 1091 de 1995, parágrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, parágrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y parágrafo del artículo 3 del Decreto 1858 del 2012; y que se declare la nulidad del Oficio E- 00001 – 201901366 CASUR id: 393935 del 25 de enero de 2019, mediante la cual se negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro.

Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada a reconocer y a pagar la reliquidación de su asignación de retiro donde se incluya el subsidio familiar en un 30% del salario básico, porcentaje que corresponde a su esposa y a su vez un 5% del salario básico porcentaje que corresponde a su primer hijo y un 4% del salario básico, porcentaje correspondiente a su segundo hijo, junto con sus intereses e indexación desde el 30 de julio de 2018, fecha en la cual se retiró de la institución policial.

Que Casur deberá pagar los dineros correspondientes a prestaciones, subsidios, aumentos anuales, o a cualquier otro derecho causado más la indexación que en derecho corresponda incluyendo el subsidio familiar como factor salarial.

1.2.Causa petendi

Aduce que, el demandante luego de la aprobación del respectivo curso de formación, ingreso a la Policía Nacional en 1997 en el "Nivel Ejecutivo". Al haber ingresado al Nivel Ejecutivo inició la aplicación del Decreto 1091 de 1995, norma que en su momento edificó la estructura prestacional de los miembros de la referida categoría y que indica que el subsidio familiar no constituye factor para liquidar prestaciones sociales.

Que el demandante solicitó a Casur se le reconociera como partida computable dentro de la asignación de retiro, el subsidio familiar, considerando que aquellas normas carecen de sustento constitucional. Casur mediante Oficio E- 00001 – 201901366 CASUR id: 393935 del 25 de enero de 2019, negó la inclusión del subsidio familiar, fundamentando su decisión en el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y su párrafo.

Que el actor devenga asignación de retiro en un 81% de lo que corresponde a un intendente de la Policía Nacional y dentro de su prestación económica no se incluye el subsidio familiar como factor de liquidación, esto de acuerdo a la resolución emitida por la entidad accionada 6530 del 29 de octubre de 2018.

1.3.Normas violadas y concepto de trasgresión

Se indica que el subsidio familiar, es reconocido a una determinada población del sector laboral, bajo unas condiciones especiales. Adicionalmente si bien es cierto, la pluricitada prima se debe pagar junto con los demás emolumentos que componen el salario del trabajador, ello no quiere decir que el beneficiario directo del subsidio sea el empleado.

Para clarificar lo anterior, trae a colación la sentencia T-623 de 2016 expedida por la Corte Constitucional, providencia mediante la cual se aclara que el subsidio familiar, además de constituir un apoyo económico para los trabajadores de medianos y menores ingresos, también es una prebenda legal donde el titular es el núcleo familiar es decir que, el reflejo económico se vislumbra en el salario del trabajador pero su último destinatario será la familia de dicho empleado, por lo cual, sin lugar al equivoco, es necesario afirmar que el soporte en dinero que se brinda por concepto de subsidio familiar tiene un receptor por excelencia: la familia.

Que posterior a la expedición de los Decretos 1212 y 1213 del 08 de junio de 1990, el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, consideraron necesario reformar la estructura interna de la Policía Nacional, por lo cual se manifestó la posibilidad de implementar una nueva categoría institucional.

De acuerdo a ello, se expidió la Ley 62 de 1993, mediante la cual otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para que modificara las normas de la Policía Nacional con base en estas normas en la actualidad todos los miembros del nivel ejecutivo, sin distinción de cargo, grado o función, perciben la suma de (\$31.319) por persona a cargo.

Desde una lectura de la Constitución de 1991, se vislumbra la clara intención de proteger al

menor de edad en todos sus ámbitos, por las múltiples características que los cobijan. No se puede perder de vista que, si bien es cierto, la familia es el núcleo esencial del Estado, a su vez, el menor de edad es el eje focal de la familia, por ende, sin niños y adolescentes, la figura más importante de la Nación se desdibuja por completo, quedando a merced de un futuro sin nuevas generaciones.

Finalmente indica que, Casur transgredió el principio de progresividad y prohibición de retroceso en materia salarial y prestacional contenido en el artículo 48 de la Constitución.

2. Contestación de la demanda

Casur se opuso a las pretensiones del demandante; señaló que, al actor se le reconoció la asignación mensual de retiro según Resolución 6530 del 29 de octubre de 2018, atendiendo a los directrices de los decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, para luego pasar a ilustrar las partidas que según aquella norma son computables en su caso.

Que el demandante reclama se liquide su asignación de retiro, con las normas de sargento segundo, contenidas en el Decreto 1212 de 1990, desconociendo que él, desde su ingreso hasta el retiro de la Policía Nacional perteneció al Nivel Ejecutivo, por lo tanto, para su liquidación de asignación de retiro, se tomaron los criterios de liquidación contenidos en el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995.

Propuso las excepciones: *"INEXISTENCIA DEL DERECHO"*, argumentando que se transgrediera el principio de inescindibilidad de la norma si se permite reajustar su asignación de retiro con factores y porcentajes diferentes a los establecidos para el nivel ejecutivo en el Decreto 4433 de 2004; *"INCORRECTA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE OSCILACIÓN"*, explicando, que cuando el principio de oscilación se refiere a variaciones que se produzcan en las asignaciones del personal de Agentes estando en actividad, hace relación al sueldo básico, al cual se le aplican porcentajes para el resto de las partidas computables que conforma la asignación mensual, de acuerdo con la norma vigente a la fecha de retiro y no como está argumentando la actora; *"INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN"*, pues a su juicio debe iniciar una *"acción de inconstitucionalidad"* para obtener la nulidad de las mismas y no pretender que se reconozca un reajuste o incremento de acuerdo a las normas que invoca por no ser aplicables al momento de su retiro; *"FALTA DE FUNDAMENTO JURÍDICO DE LAS PRETENSIONES"*, con base los mismo argumentos que fundamentaron la primera excepción que formuló.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones del demandante y se abstuvo de condenarlo en costas; para lo cual señaló que, al actor no le asiste derecho a la reliquidación de la asignación de retiro con la inclusión del subsidio familiar como partida computable.

Luego de realizar un recuento normativo sobre la creación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional señaló que, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 1995 que fija el régimen de asignaciones y prestacional del nuevo nivel, por lo que se presentan dos situaciones

hipotéticas con claras consecuencias normativas: La primera, la situación de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al nivel ejecutivo, se trata de la situación de aquellos miembros de la Policía Nacional que, estando vinculados a la Institución decidieron ingresar al nivel ejecutivo, en este caso el legislador dispuso expresamente que no se podía discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto. La segunda, la situación de quienes ingresen por primera vez a la institución policial, en este caso, la consecuencia normativa es distinta, pues el nuevo personal del nivel ejecutivo está sometido al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salario y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.

Que el demandante, en su condición de miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, reclama el reconocimiento y pago del subsidio familiar en iguales condiciones a las otorgadas antes de la expedición Decreto 1091 de 1995 es decir que se le reliquidara el salario incluyendo el subsidio familiar en un 30% del salario por concepto de esposa, motivo por el cual es necesario realizó un comparativo del Decreto Ley 1212 de 1990, con lo consagrado en el Decreto 1091 de 1995.

Que el Decreto 1091 excluye el 30% de subsidio por cónyuge o compañera, así como el 5% por el primer hijo, y el 4% por cada uno de los demás sin sobrepasar el 17%, por lo que es claro que el subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen del nivel ejecutivo haya sido desfavorable para los miembros retirados de la Policía Nacional, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación.

Además, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime que cuando ingresó a la Policía ya se había expedido por el Congreso, la Carrera Policial del Nivel Ejecutivo, por lo que la decisión de acogerse, en este caso, al nivel ejecutivo surgió en forma libre y espontánea al momento de querer ingresar a dicha institución, y ello conllevaba la aceptación y acogida de las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales para el mismo.

Que conforme a lo anterior, y en función de lo efectivamente percibido por el demandante como miembro del nivel ejecutivo se infiere que, la manera como fue liquidada su asignación de retiro por parte de Casur, es más favorable que si hubiere procedido a ello dando aplicación a lo previsto en el multicitado Decreto 1212 de 1990.

Que así las cosas, en los términos en que le fue reconocida y liquidada la asignación de retiro al demandante se concluye que, no se desconoció el contenido del artículo 7º parágrafo de la Ley 180 de 1995 ni las previsiones del precepto 82 del Decreto 132 de 1995, atinentes a la no desmejora ni discriminación de quienes, como el actor, pasaron de ser suboficiales a constituirse en miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

En cuanto a las costas señaló que, una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas. Por lo tanto, no procede la condena en costas.

4. Recurso de apelación

El demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que:

- Tal y como se edificó el libelo inicial, así como en la fijación del litigio, se considera vulnerado el derecho a la igualdad de la familia del demandante. Que teniendo en cuenta lo anterior, en los eventos donde se considere presuntamente trasgredido el artículo 13 constitucional, surge la necesidad judicial de aplicar lo que la Corte Constitucional ha denominado “Juicio Integrado de Igualdad”.

Que la sentencia de primera instancia no hace referencia a dicha figura, situación extraña ya que, en los alegatos de conclusión se realizó tal aseveración. Lo cual trae consigo una falta de interpretación judicial, ya que, se repite, es necesario aplicar en el caso bajo examen el juicio constitucional.

Que los sujetos a comparar son, por una parte, los hijos, hijas, esposa, esposo, compañeras permanentes y compañeros permanentes de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por otro lado, los hijos, hijas, esposa, esposo, compañeras permanentes y compañeros permanentes de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional. Nótese que nos encontramos frente a dos grupos de idéntica naturaleza, toda vez que, los dos poseen su eje constitucional en el artículo 42 de la Constitución Política, así mismo, los hijos e hijas poseen idénticas prebendas de acuerdo con el Código de la Infancia y la adolescencia, así como por el artículo 44 de la Constitución.

El bien, beneficio o ventaja respecto del cual se da el tratamiento desigual: el beneficio o ventaja que reciben las familias de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional con respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo, corresponde a un mayor porcentaje de reconocimiento a título de subsidio familiar, ya que los primeros perciben hasta un 47% del sueldo básico del uniformado, y a las familias de los miembros del Nivel Ejecutivo no se reconoce ningún porcentaje por la esposa, esposo, compañera o compañero permanente, y por los hijos, se reconoce un valor inferior por cada uno de ellos. Por lo anterior, estamos frente a un plano jurídico, más exactamente normativo, donde se reconoce una ventaja adicional entre grupos iguales.

- Que el primer argumento utilizado por el *a quo* fue la imposibilidad de mixturar dos regímenes, extrayendo lo más favorable de cada uno, para así crear un tercer régimen, situación que trasgrede el principio de inescindibilidad de la norma laboral. Al respecto el recurrente afirma que difiere de dicho argumento por cuanto: desde una óptica constitucional, de conformidad con la teoría universal de los derechos fundamentales suscrita por el maestro Robert Alexy, la diferencia diametral entre un principio y una regla recae en su estructura normativa, en su eje esencial y en su estructura general o particular.

Que para estos efectos, la inescindibilidad no se encuentra plasmada en los 380 artículos de la Constitución, pero si está consagrada en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. Que la fuente de la inescindibilidad es de carácter legal, y teniendo en cuenta que estamos frente a una consecuencia jurídica directa y específica, bajo la estructura normativa trasliterada, no cabe la menor duda que se trata de una regla.

Que partiendo de lo anterior, se debe tener en cuenta la existencia de un serio conflicto entre una regla legal como lo es la inescindibilidad y los derechos constitucionales como los son la igualdad, familia e interés del menor, aclarando que estos derechos poseen una doble dimensión, principio y derecho fundamental, ya que de su estructura normativa se extrae la generalidad y ámbito amplificador.

Que teniendo en cuenta la sentencia emitida por el *a quo*, se manifiesta que si bien es cierto la fuente de la inescindibilidad es legal, por vía jurisprudencial se elevó esta figura jurídica a la categoría de principio; manifiesta estar en desacuerdo ya que, la función de la Corte Constitucional, entre otras, es la de interpretar los principios, valores y derechos fundamentales, más no la de erigir preceptos legales a un rango constitucional, más cuando la diferencia entre regla y principio es clara y no depende de interpretación de la norma sino de la estructura de la misma.

Que en el evento que se considere la inescindibilidad como principio, no cabe duda que entonces estaríamos frente a lo que Robert Alexy denomina un caso difícil, toda vez que, existe un choque entre principios constitucionales, para lo cual es necesario aplicar reglas de ponderación, en otras palabras, con claridad el eje problemático sería lo siguiente: *¿Qué pesa más, el principio de inescindibilidad o los principios y derechos fundamentales a la igualdad, menor y familia?*

- Que no es de recibo la aseveración lanzada por el *a quo* cuando anuncia que el régimen salarial del demandante es mejor que el de los demás miembros de la Policía Nacional, por simple deducción piramidal de la institución es dable manifestar que los oficiales perciben un mejor salario que los miembros del nivel ejecutivo. Sin embargo, tal y como se adujo en la demanda, es entendible que los oficiales perciban un mejor salario en razón a su carga, funciones y lineamiento institucional, sin embargo, con respecto del subsidio familiar, teniendo en cuenta su finalidad y titularidad, de conformidad con las sentencias T-942 de 2014 y T-623 de 2016, no es constitucionalmente válido manifestar que los oficiales deban percibir un mejor subsidio familiar, más cuando las familias (titulares de la prebenda) son los directamente afectados, en caso contrario, se estaría afirmando que el núcleo familiar del oficial merece una mejor y mayor protección por parte del Estado que las familias de los miembros del Nivel Ejecutivo.

Que el subsidio familiar es un reconocimiento que no tiene que ver con la categoría, funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados, su función exclusiva es la protección de la familia, por lo cual son indiferentes todos estos elementos enunciados por el despacho, resaltando el hecho que el núcleo familiar del trabajador es el titular de la prebenda.

- Que el *a quo* manifiesta que el ingreso al nivel ejecutivo por parte del demandante fue voluntario y teniendo en cuenta ello, quedó sometido a todo el régimen salarial y prestacional que gobierna dicha categoría, por lo cual no puede venir a reclamar derechos que él conocía desde su inicio laboral. Al respecto el recurrente considera que, desde una óptica legal sería válido, sin embargo, es constitucionalmente reprochable tal aseveración, por el simple hecho que los derechos fundamentales son irrenunciables, inherentes al ser humano e intransferibles, por lo que, así el demandante conociera el sistema laboral que lo iba a gobernar, no es admisible afirmar que él debía renunciar a sus derechos fundamentales para pertenecer a la categoría del nivel ejecutivo, es relevante e imperioso entender el conflicto constitucional del presente asunto.
- Que el *a quo* consideró negar las pretensiones en protección de la sostenibilidad fiscal del sistema laboral y en consideración a que el Consejo de Estado, mediante sentencia de Unificación del 29 de abril del año 2019, al verificar el sistema prestacional de los soldados profesionales manifestó que, en protección del principio de sostenibilidad fiscal, solo serán partidas computables para la asignación de retiro las que estén expresamente contempladas en el decreto reglamentario. Al respecto el recurrente considera que dicho argumento lesiona fuertemente el sistema social de derecho toda vez que, si bien es cierto protege los intereses estatales en razón a la sostenibilidad fiscal del sistema, permite que el “supuesto principio” desplace la protección de derechos de carácter fundamental como lo son la igualdad, la familia y la protección del menor y adolescente. La sostenibilidad fiscal no es un principio, se trata de un eje orientador que permite cumplir los fines del estado, más no es un valor, principio o derecho constitucional, por lo cual no es posible su materialización por sí mismo, requiere de complementos que permitan adecuarse a las necesidades de la administración.
- Que el fallador inicial, teniendo en cuenta las pruebas observa cuál es el salario que percibe el demandante, el cual considera para la fecha de la presentación de la demanda era un valor considerable, por ende no es procedente el reconocimiento pretendido a título de subsidio familiar, ya que, tal y como se verifica en la jurisprudencia constitucional y en la Ley 21 de 1982, dicha prebenda es para los trabajadores de menores y medianos ingresos, y desde la óptica del juez, el demandante no se puede considerar de bajos ingresos. Al respecto el apelante considera que es una aseveración sin fundamento que así lo sustente, es decir, manifiesta que se trata de una persona de ingresos altos sin observar cuál es el criterio que evidencie quién se considera una persona de ingresos altos, eso traduce un defecto sustantivo directo.

En primer término, se podría considerar que sí se trata de una persona de ingresos altos, sin embargo, esto no es cierto desde la óptica jurisprudencial, ya que de conformidad con las sentencias C-1433 de 2000 y C-1064 de 2001, providencias que fijaron regla jurisprudencial, donde se manifiesta que los empleados públicos de ingresos altos son los que superan el promedio ponderado de los salarios de los empleados públicos del sector central colombiano, por el contrario, los que están por debajo de este promedio, se consideran de ingresos bajos.

Que partiendo de lo anterior, no puede ser discrecionalidad del juez manifestar quién es un empleado de ingresos altos, ya que debe existir prueba de lo anterior para ello, y como en el caso bajo examen no reposa prueba del mismo, es necesario aplicar el principio *pro operario*, el cual traduce que en el evento que exista duda laboral debe resolverse a favor del trabajador. Que si el subsidio familiar debe reconocerse a los empleados de bajos ingresos, por qué los oficiales de la Policía Nacional perciben hasta un 47% a título de subsidio familiar, teniendo en cuenta que son las personas que mejor y mayor salario perciben en la institución, situación verificable en el artículo 1 del Decreto 1002 del año 2019.

- Que el *a quo* manifiesta que, si el demandante está en desacuerdo con los decretos que establecen el reconocimiento del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el medio de control a ejercer para detentar dicha disconformidad, por lo cual es necesario ejercer la acción de nulidad simple ante el Consejo de Estado. Al respecto el apelante considera que, no puede desconocerse el control difuso de constitucionalidad que deben ejercer los jueces, inclusive de oficio, cuando se observa una presunta vulneración de la Constitución Política de Colombia por parte de una norma de inferior jerarquía.
- Que existen sentencias del Consejo de Estado donde se analizó un tema similar al caso que nos ocupa, sin embargo, la esencia de esa línea jurisprudencial no es aplicable al caso bajo examen por cuanto: En esos casos se verificó la existencia de un presunto desmejoramiento del personal que, siendo suboficial o agente de la Policía Nacional, se homologó al nivel ejecutivo, es decir, se observó si hubo trasgresión del principio de progresividad de conformidad con la homologación. - Bajo ninguna esfera de la demanda se manifestó que existió un desmejoramiento salarial, por el contrario, los argumentos centrales del libelo poseen su fuente en la trasgresión del principio y derecho constitucional a la igualdad de la familia de mi poderdante.
- Que el fallador en primera instancia manifiesta que el subsidio familiar del nivel ejecutivo no es factor computable en la asignación de retiro del demandante; por lo que es necesario realizar un profundo análisis de la jurisprudencia que rodea la materia. Al respecto trajo a colación varios pronunciamientos de la Corte Constitucional (C-337 de 2011, C-629 de 2011, T-942 de 2014, T- 623 de 2016) y del Consejo de Estado, (Exp: 0686-10 del 08 de junio de 2017; Exp: 3337-14 del 19 de abril de 2018; Exp: 1936-16 del 10 de mayo de 2018), sobre el tema objeto de examen, para concluir que, los oficiales, tanto de las fuerzas militares, como de la policía nacional, perciben una remuneración mayor a los miembros del nivel ejecutivo, y así mismo, se les reconoce un porcentaje mucho más alto por concepto de subsidio familiar, y también se les incluye en la liquidación de sus asignaciones y pensiones, es decir, también existe una incongruencia en la aplicación del subsidio familiar en este aspecto, situación que termina de consolidar el hecho de la desigualdad que se presenta en el reconocimiento de esta especial prima. Por tanto se evidencia que no hay lugar a que se declare la excepción de inexistencia del derecho, expuesta por el *a quo*.
- En cuanto a la condena en costas señaló que, dentro del proceso la entidad accionada no probó su causación, por ende, no era aplicable la imposición de las mismas.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

En primer lugar debe resaltar que varios argumentos formulados en el recurso de apelación no tienen nada que ver con la sentencia recurrida, pues hacen referencia a afirmaciones que en realidad no fueron expuestas en ella, además que se apela la condena en costas a pesar que el *a quo*, dispuso en el ordinal segundo de la parte resolutive, abstenerse de imponer dicha condena.

Por lo tanto, al analizar la sentencia de instancia y los argumentos pertinentes de apelación se tiene que, el problema jurídico se centran en dilucidar: *¿Le asiste derecho al demandante a que se reliquide su asignación de retiro teniendo el subsidio familiar como partida computable?*

2. Tesis del Tribunal:

Al demandante no le asiste derecho a que se reliquide su asignación de retiro teniendo el subsidio familiar como partida computable, por cuanto, su prestación fue liquidada conforme a lo previsto en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004. Además, no existe vulneración del derecho a la igualdad del demandante y de su familia, como miembro de la Policía Nacional del nivel ejecutivo, en comparación con los suboficiales y oficiales de esa institución en lo relacionado con la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el Fundamento jurídico sobre: el régimen de asignaciones y prestaciones del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y el derecho al igualdad entre miembros del nivel ejecutivo y oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional; la fuerza vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de su *ratio decidendi*; para descender al análisis del iii) caso concreto.

3. Hechos relevantes acreditados

- El demandante ingresó a la Policía Nacional el 12 de febrero de 1996 como alumno nivel ejecutivo, y el 1º de febrero de 1997 al "Nivel Ejecutivo". (fl. 38 C.1).
- Casur mediante Resolución 6530 del 29 de octubre del 2018 reconoció al actor la asignación de retiro a partir del 30 de octubre de 2018, en un porcentaje del 81% de lo que corresponde a un intendente de la Policía Nacional y dentro de la liquidación de su prestación económica no se incluye el subsidio familiar. (fl. 39 a 40 C.1).
- El demandante el 11 de diciembre de 2018 solicitó a Casur se le reconociera el subsidio familiar como partida computable dentro de la asignación de retiro (fls. 32 a 34 C.1).
- Casur mediante Oficio E- 00001 – 201901366 CASUR id: 393935 del 25 de enero de 2019,

negó la inclusión del subsidio familiar, fundamentando su decisión en el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y su parágrafo (fls. 36 a 37 C.1).

➤ Se allegó además, el Formato Hoja de Servicios del demandante (fl 38); registro civil de matrimonio del demandante celebrado el 30 de julio de 2016 (fls. 41); registro civil de nacimiento de los hijos del demandante, de 30 de junio de 2001 y 26 de septiembre de 2017 (fls. 42 a 43); desprendible de pago del demandante (fls. 44) e informe técnico rendido por la Veeduría Delegada Para La Policía Nacional. (fls. 45 a 54 C.1).

4. Fundamento jurídico

4.1. Régimen de asignaciones y prestaciones del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 132 del 13 de enero de 1995, por el cual se desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, así:

“ARTÍCULO 13. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:

(...)

PARÁGRAFO 1°. Los agentes en servicio activo que no sean bachilleres, tendrán plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, para acreditar este requisito, o en su defecto, deberán adelantar y aprobar un curso de nivelación académica de acuerdo con reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2°. Los agentes que al momento de ingresar al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al grado de Subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 1°, 2°, y 3° de este artículo.

ARTÍCULO 15. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO 82. INGRESO AL NIVEL EJECUTIVO. El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.”

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 1995, por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que en cuanto a la asignación de retiro señaló:

“Artículo 49. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.

- a) Sueldo básico;*
- b) Prima de retorno a la experiencia;*
- c) Subsidio de Alimentación;*
- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;*
- e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;*
- f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;*

Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

...

Artículo 51. Asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional, se le pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas, en las siguientes condiciones: (...)

En cuanto al subsidio familiar el parágrafo del artículo 15 del mencionado decreto dispone que: *“El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso”.*

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004, *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*, sobre las partidas computables para liquidar la asignación de retiro, distinguió entre oficiales, suboficiales y agentes por un lado, y por el otro a los miembros del nivel ejecutivo, así:

“ARTÍCULO 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.

23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

23.1.8 *Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.*

23.1.9 *Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

23.2 **Miembros del Nivel Ejecutivo**

23.2.1 *Sueldo básico.*

23.2.2 *Prima de retorno a la experiencia.*

23.2.3 *Subsidio de alimentación.*

23.2.4 *Duodécima parte de la prima de servicio.*

23.2.5 *Duodécima parte de la prima de vacaciones.*

23.2.6 *Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

PARÁGRAFO. *En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales."*

Posteriormente, el Decreto 1858 del 2012 "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional" sobre el tema señaló:

Artículo 3º. *Fijense como partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 1º de enero de 2005, previsto en el presente decreto, las siguientes:*

1. *Sueldo básico.*
2. *Prima de retorno a la experiencia.*
3. *Subsidio de alimentación.*
4. *Duodécima parte de la prima de servicio.*
5. *Duodécima parte de la prima de vacaciones.*
6. *Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

Parágrafo. *Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales.*

4.2. Derecho al igualdad entre miembros del nivel ejecutivo y oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional

El Consejo de Estado en sentencia de 17 de octubre de 2013¹, en un asunto similar, pero por vulneración del derecho a la igualdad entre miembros del Ejército Nacional para la inclusión de la partida del subsidio familiar, concluyó que debía ser inaplicado el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y que en consecuencia, procedía el reconocimiento del subsidio familiar para los soldados profesionales en igualdad de condiciones que los oficiales y suboficiales.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de octubre de 2013, expediente: 2013-01821-00

Sin embargo, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019² explicó que, la invocación de la vulneración al principio de igualdad, entre otros, ha sido el punto de partida para distintos pronunciamientos dentro de acciones de tutela instauradas contra las sentencias proferidas por los tribunales administrativos, y se ha asumido como el argumento central para restarle validez al criterio de la taxatividad en relación con los factores que se deben incluir en la liquidación de la prestación objeto de estudio, *“empero, no se ha proferido una sentencia de unificación en la materia”*.

Por ello, procedió a verificar dicha hipótesis, acudiendo al test de igualdad para determinar si los soldados profesionales se encuentran en un plano de igualdad fáctica frente a los oficiales y suboficiales y adujo que la Corte Constitucional ha señalado de manera unánime³ que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribire ni elimina la posibilidad de que el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales.

Al respecto, trajo a colación la sentencia C-057 de 2010 de la Corte Constitucional en la que concluyó, que la diferencia entre oficiales, suboficiales, agentes y soldados se encontraba justificada en lo siguiente:

“La Corte encuentra, en primer lugar, que los sujetos a que se refieren las disposiciones demandadas constituyen grupos jurídicamente diferenciados. Si bien de las tres categorías se predica el factor común de que están integradas por miembros de la fuerza pública, también es cierto que la diferenciación entre ellas no tiene un origen arbitrario o subjetivo, sino que obedece a criterios normativos. Esas normas asignan a cada una de las tres categorías, responsabilidades, tareas y deberes diferentes⁴. La naturaleza de sus funciones es claramente distinta.

3.6.1.2. *Entre los muchos criterios posibles que el legislador habría podido considerar para definir los topes máximos a los que se refieren las normas acusadas, el acudir a los agrupamientos preexistentes en la jerarquía militar o policial es un criterio objetivo, que disminuye los riesgos de arbitrariedad o subjetividad en el otorgamiento del subsidio. Se trata de un criterio jurídico, fácilmente identificable, que responde a la lógica interna de organización de la fuerza pública. Al existir estas distintas categorías jurídicas dentro del universo de personas que conforman la Fuerza Pública, es en principio válido que el legislador las utilice como criterio de distinción para ciertos efectos.*

3.6.1.3. *Revisadas las normas que regulan la materia, se encuentra que en efecto, las tres categorías se encuentran en una situación de hecho distinta. Los oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la “conducción y mando” de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los*

² Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. C.P. William Hernández Gómez. Rad. 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-16) CE-SUJ2-015-19.

³ T-530 de 2002, T-119 de 2001, T-540 de 2000, T-117 de 2003, C-1110 de 2001.

⁴ Decreto 1790 de 2000, Ley 1104 de 2006, Ley 180 de 1995

suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales⁵. Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos, dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. Es el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional. Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones. Los soldados profesionales y los agentes, por su parte, ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes⁶.

3.6.1.4. Desde el punto de vista de las normas que los crean y regulan, las tres categorías a que se refieren las normas demandadas constituyen grupos diferenciados jurídicamente, que, dentro de la fuerza pública, responden a una naturaleza funcional distinta, y por lo tanto, tienen responsabilidades y tareas diferentes. Desde este punto de vista estrictamente formal, se trata de categorías que se encuentran en situaciones de hecho distintas». (negrita fuera de texto)

Por lo tanto el Consejo de Estado, en la referida sentencia de unificación señaló que:

“192. En ese sentido, la Corte ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse «como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática»⁷, por lo que ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables por lo cual se ajustan a la Constitución, resaltando que para la adopción de estas últimas deben cumplirse los siguientes presupuestos: «(i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad»⁸, por lo cual ha concluido que «la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad».

193. En relación con este punto, se reiteran las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-057 de 2010, al analizar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994⁹ y del artículo 14 de la Ley 973 de 2005¹⁰, y a las que se hizo referencia in extenso en acápites anteriores, en la que concluyó que la diferencia entre oficiales, suboficiales, agentes y soldados se encontraba justificada.

194. A lo anterior se agrega, que el de la igualdad no es el único principio que debe atenderse

⁵ Decreto 1790 de 2000, modificado parcialmente por la Ley 1104 de 2006, artículos 11 y siguiente.

⁶ Para el caso de la Policía, las normas pertinentes están contenidas en el Decreto 1791 de 2000.

⁷ T-587 de 2006.

⁸ Ibidem.

⁹ Por el cual se modifica la caja de vivienda militar y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ Por la cual se modifica el Decreto-ley [353](#) del 11 de febrero de 1994 y se dictan otras disposiciones.

para la interpretación de la disposición objeto de análisis, pues es claro que existía una situación previa en la que los soldados profesionales no tenían el mismo grado de protección del derecho a la seguridad social de los oficiales y suboficiales, pues fue solo hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004 que se consagró la asignación de retiro, con lo cual se observó un avance en materia de garantías para los soldados profesionales.

195. *De acuerdo con lo expuesto en precedencia, el hecho de consagrar una asignación de retiro para un sector de las fuerzas militares que antes no lo tenía, es una expresión del principio de progresividad, lo cual, admite que se implemente con cierta gradualidad, hacia la plena realización de los derechos en el diseño y ejecución de políticas públicas en materia del derecho a la seguridad social. Visto así, se trata de una medida positiva encaminada a lograr la igualdad en la protección de todos los miembros de las fuerzas militares durante el retiro, aspecto para el cual se deben tener en cuenta factores tales como los recursos de los que se disponga¹¹, de manera que se asegure la viabilidad de las decisiones que se adopten en tal sentido, ello permite entender que más adelante, se amplió el radio de esta garantía con los Decretos 1161 y 1162 de 2014, que incluyeron expresamente este emolumento, como partida computable en la liquidación de la prestación bajo estudio.*

196. ***Una vez definido que no se vulnera el derecho a la igualdad de los soldados profesionales frente a los oficiales y suboficiales, frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro, surge un interrogante de similares connotaciones, entre aquellos soldados profesionales que adquirieron la asignación de retiro con antelación a la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, frente a quienes consolidan su derecho con posterioridad a ellos, lo que implica la inclusión del emolumento bajo estudio. (...)” (Se resalta)***

Con fundamento en ello decidió:

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

1. *En virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública. (...)”*

Conforme a lo anterior, se concluyó que, no se vulnera el derecho a la igualdad de los soldados profesionales frente a los oficiales y suboficiales, frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro.

4.3. Fuerza vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de su ratio decidendi

Cabe destacar que, las decisiones de unificación del Consejo de Estado, como órgano de

¹¹ Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales.

cierre en materia de lo Contencioso Administrativo, en los términos del artículo 237 de la Constitución Política¹², 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 contenidos en los artículos 13 y 83 de la Carta Política. *“Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”*¹³.

AL respecto, el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación precisó:

*“255. En ese sentido, la función unificadora del Consejo de Estado otorga efectos relevantes y reconoce el carácter vinculante a la jurisprudencia de unificación dentro de la estructura normativa.¹⁴ Estas decisiones se constituyen en norma nueva que pasa a integrar el ordenamiento jurídico, ya que se ocupa de la interpretación de la ley formalmente considerada **con miras a su aplicación obligatoria o vinculante**. Así las cosas, la función de expedirlas y sus efectos legales,¹⁵ se convierten en su propia «regla de reconocimiento».*

256. Lo anterior, no implica desconocer la prevalencia de la ley en su categoría de fuente principal de las decisiones judiciales (artículo 230 de la Constitución Política). Al contrario, esta opción fue adoptada por el legislador quien le otorgó a la jurisprudencia la categoría de fuente del derecho, creadora de norma integrante del ordenamiento jurídico. Sobre este particular, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

*«[...] 11. **El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.**»*¹⁶

5. Caso concreto

El demandante reprocha el Oficio E- 00001 — 201901366 CASUR id: 393935 del 25 de enero de 2019, mediante la cual se negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro, por lo que solicitó inaplicar por inconstitucionales e inconvenientes el parágrafo del artículo 15 y parágrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, parágrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y parágrafo del artículo 3 del

¹² Artículo 237. *Son atribuciones del Consejo de Estado: 1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley. (...)*

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. C.P. William Hernández Gómez. Rad. 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-16) CE-SUJ2-015-19.

¹⁴ Sentencia citada del 27-07-2017, Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00060-00.

¹⁵ Ver los artículos 10, 102, 258, 269 y 273 del CPACA.

¹⁶ Corte Constitucional sentencia C- 634 de 2011.

Decreto 1858 del 2012, que de manera regresiva, le impidieron gozar de este derecho.

Al respecto, afirma en síntesis que, se deben inaplicar por inconstitucional tales normas, según lo manda el artículo 4 de la Carta Política, por cuanto vulneran el principio de igualdad al excluir el subsidio familiar de la liquidación de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en tanto que sí se incluye para los Oficiales, Suboficiales y Agentes.

Por lo tanto, no hay discusión en cuanto a la vinculación del demandante y el tiempo de servicios y que conforme a ello Casur le reconoció una asignación de retiro efectiva a partir del 30 de octubre de 2018, incluyendo como partidas “*sueldo básico, prima retorno experiencia, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación*”, aplicando para el efecto lo previsto en los Decretos 1091 de 1995, y 4433 de 2004, sin incluir el subsidio familiar.

Al respecto, esta Sala, atendiendo el deber de acatar las decisiones de unificación del Consejo de Estado, como órgano de cierre en materia de lo Contencioso Administrativo en los términos del artículo 237 de la Constitución Política, y dada la advertencia indicada en cuanto a que la *ratio decidendi* debe ser aplicada a todos los casos que estén en trámite, acogerá la tesis de la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, pues unificó la postura en cuanto a las partidas computables (incluida la de subsidio familiar) a la asignación de retiro de los soldados profesionales.

En ese contexto, por tratarse de un precedente que guarda similitud con las pretensiones del demandante en lo relacionado con la aplicación del test de igualdad utilizado, se acoge este criterio y se precisa que, no existe vulneración del derecho a la igualdad entre los miembros de la Policía Nacional del nivel ejecutivo y los suboficiales y oficiales de esa institución en lo relacionado con la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro.

Por tanto, se hace extensiva tal *ratio decidendi* antes expuesta al caso examinado, en el que se indica que no existe violación del derecho a la igualdad entre unos empleados frente a otros, pues no procede incluir el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro del demandante, pues su condición de pertenecer al nivel ejecutivo, no impone afirmar que fue discriminado, en la medida que tales decisiones se hallan amparadas por el principio de legalidad que impide desconocer lo decidido por la autoridad aquí demandada

Cabe destacar que, el Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que no existe vulneración al derecho a la igualdad entre el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, frente al que cobija a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable. En efecto precisó que¹⁷:

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de febrero de 2015, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00152-01(2987-13).

“Contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues de la comparación global entre el antiguo y nuevo régimen es evidente que el Decreto No. 1091 de 1995 le reporta nuevos beneficios que compensan los que le fueron suprimidos, tales como la prima de retorno a la experiencia y la prima del nivel ejecutivo; y, tampoco se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor tendiente a probar la desmejora de su situación salarial y prestacional, por el contrario, se advierte un aumento significativo en el salario básico.

Tampoco se evidencia una discriminación del actor, toda vez que la aplicación del Decreto 1091 de 1995 deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio público con vinculación en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Por último, como se dejó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, la Sala¹⁸ ya se había pronunciado sobre el presunto desmejoramiento de la situación salarial y prestacional del personal activo que ingresó al Nivel Ejecutivo. En aquella oportunidad, sostuvo la Sala:

“El citado desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de los regímenes en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales”.

Además se ha precisado que, la disparidad existente en dichos regímenes tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de abril de 2021¹⁹ precisó que:

“...la interpretación jurisprudencial vigente consiste en que dicha disparidad no comporta, per se, una discriminación, puesto que ello tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos, tal como se aclaró en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 proferida por la Sección Segunda de esta corporación, providencia que, si bien se ocupó de analizar dicha temática en relación con los soldados profesionales, guarda estrecha similitud con el asunto bajo examen en cuanto a sus supuestos fácticos y jurídicos y, por tanto, en criterio de las autoridades judiciales, es plenamente aplicable.

...

¹⁸ Cita de cita: Sentencia de 31 de enero de 2013. NI. 0768-12.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de tutela de 22 de abril de 2021. expediente: 11001-03-15-000-2020-05145-01(AC)

Así las cosas, esta Sala considera que las providencias cuestionadas contienen una carga argumentativa suficiente y razonable que condujo a negar las pretensiones de la demanda instaurada por el señor HIGINIO AVILEZ GUTIÉRREZ encaminada a que se inaplicaran, por excepción de inconstitucionalidad, las normas que excluyeron el subsidio familiar como partida computable para el reconocimiento de su asignación de retiro, pues ambas autoridades hicieron referencia a las diferentes posiciones jurisprudenciales que se han suscitado en torno al tema y las razones por las cuales consideraron aplicable la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, en la que, se repite, se descartó una violación de principios y derechos constitucionales con ocasión de dicha diferenciación, con lo que se encuentra acreditada la carga de transparencia". (Se resalta)

Aunado a lo anterior, y como lo señaló el *a quo*, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando la decisión de acogerse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, surgió en forma libre y espontánea, y ello conlleva la aceptación de las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales del régimen salarial que se fijó para el personal del nivel ejecutivo.

Además, ante regímenes tan disímiles, como son, el nivel ejecutivo y el de los Oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, no es procedente continuar con el estudio de las demás etapas del test de igualdad, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer qué es lo igual que merece un trato igual. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de marzo de 2021²⁰ precisó que:

"76. Nótese además que, la conclusión a la que llegó la autoridad judicial demandada resulta proporcional, razonable y adecuada, pues afirmó, que los regímenes especiales son inescindibles por lo que no es dable pretender la aplicación y beneficio de todas las normas que rigen los diferentes niveles al interior de la Policía Nacional, además el estatuto de carrera consagra que el personal del Nivel Ejecutivo, está en una categoría inferior a la de los Suboficiales, por lo que es lógico que tengan un régimen salarial más benéfico que quienes se encuentran en el grado inmediatamente inferior.

77. De manera que, ante regímenes tan disímiles (del nivel ejecutivo y demás miembros de la fuerza pública) no era procedente continuar con el estudio de las demás etapas del test de igualdad, como lo advirtió la Corporación acusada, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer "qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado".

78. Lo anterior permite concluir que los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional invocados por la señora Ahumada Marciales, no están llamados a

²⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta. C.P. Rocío Araújo Oñate, sentencia de tutela de 18 de marzo de 2021. expediente: 11001-03-15-000-2021-00004-00(AC)

prosperar y, en consecuencia, la Sala negará la tutela deprecada". (Se resalta)

Por la misma razón, esto es, que ese trato diferenciado entre los integrantes y sus familias del nivel ejecutivo por un lado, y los oficiales, suboficiales y agentes y sus familias de la Policía Nacional por el otro, los está justificado en las funciones y responsabilidad que se asumen en el desarrollo de las actividades, tampoco se evidencia la vulneración de las garantías superiores a la igualdad y la familia invocadas por el demandante. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de febrero de 2021²¹ precisó que:

"Así las cosas, aunque el subsidio familiar no repercute en la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, como sí sucede en las reconocidas a los agentes, suboficiales y oficiales de la fuerza pública, ello no involucra trasgresión de las garantías superiores a la igualdad y la familia, por cuanto ese trato diferenciado está justificado en las funciones y responsabilidad que asumen.

Por consiguiente, los señores magistrados al no aplicar la excepción de inconstitucional no inobservaron la Carta Política, porque, se reitera, el trato prestacional disímil entre el personal del nivel ejecutivo y los agentes, suboficiales y oficiales de la Policía Nacional, en lo concerniente a la inclusión del subsidio familiar en sus asignaciones de retiro, resulta razonable, por lo que tampoco se configuró la violación directa de la Constitución Política.

A partir de los anteriores prolegómenos y comoquiera que la sentencia cuestionada no adolece de desconocimiento del precedente ni de violación directa de la Constitución, esta Sala negará el amparo deprecado". (Se resalta)

6. Conclusión

La Sala, en atención a la *ratio decidendi* de la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, emitida por el Consejo de Estado concluye que, no existe vulneración del derecho a la igualdad de los miembros de la Policía Nacional del nivel ejecutivo y sus familias, en comparación con los suboficiales, oficiales y sus familias, en lo relacionado con la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro.

Por lo tanto, no es procedente inaplicar en el caso concreto el párrafo del artículo 15 Decreto 1091 de 1995, párrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, párrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y párrafo del artículo 3 del Decreto 1858 del 2012 y en consecuencia el actor no tiene derecho a que se reliquide su asignación de retiro teniendo el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro.

Por las razones expuestas, no prosperan los argumentos señalados por el apelante y en consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia

7. Costas en esta instancia

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B. C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de tutela de 5 de febrero de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05145-00(AC)

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso), toda vez que esta decisión se fundamentó principalmente en la reciente Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Se Confirma la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por Arley Mauricio González Restrepo contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – Casur.

SEGUNDO: Sin 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”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 29 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-23-33-000-2019-00571-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, quince (15) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 165

Se pronuncia la Sala Unitaria sobre la oferta de revocatoria directa parcial, formulada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido en su contra por el señor **JAIRO ALONSO ALZATE ECHEVERRY**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Impetra el accionante se declare nula la Liquidación Oficial de Revisión RDO-2018-02163 de 27 de junio de 2018 y de la Resolución RDC 2019-01071 de 26 de junio de 2019, con la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra aquella.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se declare que no está obligada a pagar las obligaciones determinadas en los actos demandados y se archive el expediente de fiscalización.

LA OFERTA DE REVOCATORIA DIRECTA PARCIAL

Con el memorial que obra a folios 139 y 140 del cuaderno principal, la UGPP formuló oferta de revocatoria directa parcial de los actos impugnados en sede judicial.

Como fundamento de la propuesta, expone que los artículos 244 de la Ley 1955/19 y 118 y 139 de la Ley 2010/19 facultaron a esa unidad a aplicar

algunos beneficios a favor de los contribuyentes, tales como una presunción de costos para determinar el ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia o con contratos diferentes a prestación de servicios, y una vez aplicado dicho esquema, conciliar los valores que resulten por concepto de intereses y sanciones.

En ese orden, propone la revocatoria directa parcial de los actos demandados, aplicando el esquema de presunción de costos, disminuyendo de esta manera el valor de los aportes parafiscales a cargo del demandante, así como la disminución de la sanción por inexactitud, y la aplicación de la conciliación respecto a los demás intereses y sanciones, este último beneficio sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 118 de la Ley 2010 de 2019.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE

No hubo pronunciamiento del demandante, según constancia secretarial de folio 196.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

Corresponde a esta colegiatura pronunciarse sobre la oferta de revocatoria directa parcial de los actos demandados en el *sub lite*, formulada por la UGPP al señor JAIRO ALONSO ALZATE ECHEVERRY.

El artículo 95 de la Ley 1437 de 2011 establece la posibilidad de que en el curso de un proceso judicial, las entidades presenten ofertas de revocatoria de los actos demandados, con el cumplimiento de ciertos requisitos que el mismo precepto legal incorpora:

“ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no

se haya notificado auto admisorio de la demanda.

(...)

PARÁGRAFO. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria”.

A su turno, el H. Consejo de Estado se pronunció sobre los principales aspectos que caracterizan la revocatoria directa en la Ley 1437 de 2011 y sus diferencias con el otrora vigente Decreto 01 de 1984, destacando la oferta de revocatoria directa como uno de los aspectos innovadores en la materia con el actual ordenamiento procesal. En esa oportunidad indicó¹:

“El artículo 95 de la Ley 1437 de 2011 introduce una serie de importantes modificaciones entre las que se observan, en primer lugar, la posibilidad con que cuenta el administrado de solicitar la revocatoria de un acto administrativo aún en el evento de haber acudido ante

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección B, 6 de agosto de 2015, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 76001-23-31-000-2004-03824-02 (0376-07).

esta jurisdicción, siempre que no se le hubiera notificado el auto admisorio de la demanda, caso en el cual la autoridad pierde competencia para su revocación directa. Lo anterior difiere de la regla prevista en el artículo 71 del Decreto 01 de 1984, en cuanto establecía que se podía solicitar la revocatoria de un acto administrativo incluso si el interesado había acudido al control judicial, “siempre que en este último caso no se hubiera dictado auto admisorio de la demanda (...)

En cuanto al párrafo del citado artículo 95, debe decirse que éste introduce la figura de “la oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados” según la cual, de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público las autoridades demandadas podrán formular una oferta tendiente a revocar los actos administrativos, impugnados en sede judicial la que, previa revisión del juez Contencioso Administrativo, será puesta en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta, evento en el cual el proceso se dará por terminado”.

Ahora bien, en el caso de las ofertas de revocatoria parcial en temas tributarios, la jurisprudencia de esta jurisdicción especializada ha sido enfática, al determinar que la posibilidad de revocatoria se halla condicionada en principio, a que se esté en presencia de una de las causales previstas en la ley, es decir, la vulneración palmaria del ordenamiento constitucional o legal, contravención del interés público o social, o el agravio injustificado a una persona, y no simplemente un acuerdo entre las dos partes para determinar el monto de la obligación tributaria, pues ello lesionaría el principio de legalidad que gobierna el sistema tributario.

Con base en esa consideración, a través de auto de 9 de julio de 2020, el Consejo de Estado improbió una oferta de revocatoria parcial en materia

tributaria: (M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, Exp. 15001-23-33-000-2017-00684-01 (24555):

“Por lo anterior, no hay claridad sobre cuáles fueron los fundamentos fácticos que llevaron a reducir la cuota tributaria inicialmente establecida en los actos censurados para los meses de julio de 2011 a diciembre de 2013; cuestión que es aún más irregular considerando que el escrito de la demanda no planteó la censura que dio lugar a la oferta de revocatoria parcial. En efecto, cotejados los cargos de la demanda, se advierte que ellos se refieren a: (i) la ausencia de sujeción pasiva; (ii) la inclusión del valor por consumo de energía eléctrica «reactiva» en el cálculo de la base gravable del impuesto; (iii) la desproporción de la tarifa aplicada; y (iv) la violación de la prohibición contenida en los artículos 16 del Código de Petróleos y 27 de la Ley 141 de 1994.

Aunado a lo anterior, cabe destacar que, al tenor del acta expedida por el Comité de Conciliación de Puerto Boyacá y de la aceptación de la oferta de revocatoria directa efectuada por la demandante, las partes concuerdan en que, como parte de la fórmula de restablecimiento del derecho, se aplique la disminución de intereses prevista por el artículo 100 de la Ley 1943 de 2018 para las conciliaciones judiciales de procesos tributarios. Se destaca que tal situación no es propia del trámite *sub examine*, puesto que **la presentación de una oferta de revocatoria directa supone la existencia de una violación manifiesta del ordenamiento superior o la contravención del interés público o social o el agravio injustificado a una persona; y no la concreción (sic) de un método alternativo de solución de litigios, en el que las partes, de mutuo acuerdo,**

decidan la cuantía de la obligación tributaria. Una conclusión semejante a este último planteamiento implicaría la violación del estricto principio de legalidad que ampara el ámbito tributario y del deber general de contribuir (artículos 95.9, 338 y 363 constitucionales)” /Destaca el Tribunal/.

No obstante, la oferta de revocatoria directa en el sub lite se inscribe en un contexto especial, marcado por los beneficios tributarios establecidos mediante las Leyes 1955 y 2010 de 2019, que permiten la aplicación de algunas de las figuras instituidas por esa disposición, como lo es el esquema de presunción de costos formulado por la UGPP en el sub lite.

El artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, adicionado por el artículo 139 de la Ley 2010 de la misma anualidad, reza en lo pertinente:

“ARTÍCULO 244. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES. Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios determinados en el artículo [107](#) del Estatuto Tributario y sin exceder los valores

incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia.

El Gobierno nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO. Para efectos de la determinación del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia y para quienes celebren contratos diferentes de prestación de servicios personales que impliquen subcontratación y/o compra de insumos o expensas, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) deberá, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables, determinar un esquema de presunción de costos.

No obstante lo anterior, los obligados podrán establecer costos diferentes de los definidos por el esquema de presunción de costos de la UGPP, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten los costos y deducciones, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo [107](#) del Estatuto Tributario y demás normas que regulen las exigencias para la validez de dichos documentos.

PARÁGRAFO 2o. La UGPP podrá aplicar el esquema de presunción previsto en el párrafo anterior a los procesos de fiscalización en curso y a los que se inicien respecto de cualquier vigencia fiscal y a los que, siendo procedente y sin requerir el consentimiento previo, estén o llegaren a estar en trámite de resolver a través de revocación directa y no dispongan de una situación jurídica consolidada por pago.

Los plazos que se encuentren cursando para resolver recursos o la revocatoria directa de actos administrativos proferidos por la UGPP en la materia, se ampliarán en el mismo término del inicialmente definido por la Ley

(...) ”.

A su vez, el canon 118 de la Ley 2010 de 2019 faculta a la administración tributaria para celebrar acuerdos conciliatorios en lo contencioso administrativo según con el cumplimiento de unos requisitos que allí se plasman.

De ahí que la UGPP, al aplicar el esquema de presunción de costos a los periodos objeto de fiscalización al contribuyente ALZATE ECHEVERRY, proponga una variación en los aportes parafiscales que esta adeuda, disminuyendo su valor, así como el de las sanciones impuestas, por lo que en principio, la formulación de una oferta de revocatoria parcial de los actos demandados encuentra asiento legal, aun tratándose de la determinación de conceptos tributarios.

Sin embargo, habiéndose otorgado a la parte accionante el término previsto en el artículo 95 de la Ley 1437 de 2011 sin que formulara pronunciamiento favorable a la totalidad de la oferta, la misma habrá de tenerse por no aceptada, y en su lugar, habrá de continuarse con el trámite del proceso, sin perjuicio de que antes de que se profiera sentencia definitiva, las partes pueden acudir nuevamente a este mecanismo, conforme lo consagra el citado texto legal.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

TÉNGASE por NO ACEPTADA la oferta de revocatoria directa parcial, formulada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**

- UGPP dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido en su contra por el señor **JAIRO ALONSO ALZATE ECHEVERRY**.

En firme este proveído, **CONTINÚESE** con el proceso.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-23-33-000-2019-00612-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, quince (15) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 166

Se pronuncia la Sala Unitaria sobre la oferta de revocatoria directa parcial, formulada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido en su contra por la señora **CLAUDIA LILIANA NARANJO NOREÑA**.

ANTECEDENTES

Impetra el accionante se declare nula la Liquidación Oficial de Revisión RDO-2018-01933 de 14 de junio de 2018 y de la Resolución N° RDC 1148 de 15 de julio de 2018, con la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra aquella.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se declare que no está obligada a pagar las obligaciones determinadas en los actos demandados y se condene en costas a la UGPP.

De manera subsidiaria, impetra que los aportes al sistema de seguridad social sean cuantificados de acuerdo con el certificado de contador público que fuera aportado como respuesta al requerimiento especial.

LA OFERTA DE REVOCATORIA DIRECTA PARCIAL

Con el memorial que obra de folios 195 a 201 del cuaderno principal, la UGPP formuló oferta de revocatoria directa parcial de los actos impugnados en sede judicial.

Como fundamento de la propuesta, expone que los artículos 244 de la Ley 1955/19 y 118 y 139 de la Ley 2010/19 facultaron a esa unidad a aplicar algunos beneficios a favor de los contribuyentes, tales como una presunción de costos para determinar el ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia o con contratos diferentes a prestación de servicios, y una vez aplicado dicho esquema, conciliar los valores que resulten por concepto de intereses y sanciones.

En ese orden, propone la revocatoria directa parcial de los actos demandados, aplicando el esquema de presunción de costos, disminuyendo de esta manera el valor de los aportes parafiscales a cargo de la demandante, así como la disminución de las sanciones por inexactitud y por no declarar, y la aplicación de la conciliación respecto a los demás intereses y sanciones, este último beneficio sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 118 de la Ley 2010 de 2019.

PRONUNCIAMIENTO DE LA DEMANDANTE

A folio 219 del cuaderno principal, el vocero judicial de la accionante emitió respuesta a la oferta de revocatoria parcial planteada por la UGPP, anotando que acepta sin salvedad alguna el ordinal 1° de la propuesta, esto es, la aplicación de la presunción de costos de la UGPP.

Frente a los demás puntos, el apoderado expone que no ha recibido autorización de su mandante para acceder a la posible conciliación en sede contenciosa administrativa de que trata el artículo 118 de la Ley 2010/19, por lo que indica, el proceso deberá continuar con el esquema de presunción de costos en la forma como fue aceptado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

Corresponde a esta colegiatura pronunciarse sobre la oferta de revocatoria directa parcial de los actos demandados en el *sub lite*, formulada por la UGPP a la señora CLAUDIA LILIANA NARANJO NOREÑA.

El artículo 95 de la Ley 1437 de 2011 establece la posibilidad de que en el curso de un proceso judicial, las entidades presenten ofertas de revocatoria de los actos demandados, con el cumplimiento de ciertos requisitos que el mismo precepto legal incorpora:

“ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

(...)

PARÁGRAFO. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria”.

A su turno, el H. Consejo de Estado se pronunció sobre los principales aspectos que caracterizan la revocatoria directa en la Ley 1437 de 2011 y sus diferencias con el otrora vigente Decreto 01 de 1984, destacando la oferta

de revocatoria directa como uno de los aspectos innovadores en la materia con el actual ordenamiento procesal. En esa oportunidad indicó¹:

“El artículo 95 de la Ley 1437 de 2011 introduce una serie de importantes modificaciones entre las que se observan, en primer lugar, la posibilidad con que cuenta el administrado de solicitar la revocatoria de un acto administrativo aún en el evento de haber acudido ante esta jurisdicción, siempre que no se le hubiera notificado el auto admisorio de la demanda, caso en el cual la autoridad pierde competencia para su revocación directa. Lo anterior difiere de la regla prevista en el artículo 71 del Decreto 01 de 1984, en cuanto establecía que se podía solicitar la revocatoria de un acto administrativo incluso si el interesado había acudido al control judicial, “siempre que en este último caso no se hubiera dictado auto admisorio de la demanda (...)”

En cuanto al párrafo del citado artículo 95, debe decirse que éste introduce la figura de “la oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados” según la cual, de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público las autoridades demandadas podrán formular una oferta tendiente a revocar los actos administrativos, impugnados en sede judicial la que, previa revisión del juez Contencioso Administrativo, será puesta en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta, evento en el cual el proceso se dará por terminado”.

Ahora bien, en el caso de las ofertas de revocatoria parcial en temas tributarios, la jurisprudencia de esta jurisdicción especializada ha sido

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección B, 6 de agosto de 2015, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 76001-23-31-000-2004-03824-02 (0376-07).

enfática, al determinar que la posibilidad de revocatoria se halla condicionada en principio, a que se esté en presencia de una de las causales previstas en la ley, es decir, la vulneración palmaria del ordenamiento constitucional o legal, contravención del interés público o social, o el agravio injustificado a una persona, y no simplemente un acuerdo entre las dos partes para determinar el monto de la obligación tributaria, pues ello lesionaría el principio de legalidad que gobierna el sistema tributario.

Con base en esa consideración, a través de auto de 9 de julio de 2020, el Consejo de Estado improbió una oferta de revocatoria parcial en materia tributaria: (M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, Exp. 15001-23-33-000-2017-00684-01 (24555):

“Por lo anterior, no hay claridad sobre cuáles fueron los fundamentos fácticos que llevaron a reducir la cuota tributaria inicialmente establecida en los actos censurados para los meses de julio de 2011 a diciembre de 2013; cuestión que es aún más irregular considerando que el escrito de la demanda no planteó la censura que dio lugar a la oferta de revocatoria parcial. En efecto, cotejados los cargos de la demanda, se advierte que ellos se refieren a: (i) la ausencia de sujeción pasiva; (ii) la inclusión del valor por consumo de energía eléctrica «reactiva» en el cálculo de la base gravable del impuesto; (iii) la desproporción de la tarifa aplicada; y (iv) la violación de la prohibición contenida en los artículos 16 del Código de Petróleos y 27 de la Ley 141 de 1994.

Aunado a lo anterior, cabe destacar que, al tenor del acta expedida por el Comité de Conciliación de Puerto Boyacá y de la aceptación de la oferta de revocatoria directa efectuada por la demandante, las partes concuerdan en que, como parte de la fórmula de restablecimiento del derecho, se aplique la disminución

de intereses prevista por el artículo 100 de la Ley 1943 de 2018 para las conciliaciones judiciales de procesos tributarios. Se destaca que tal situación no es propia del trámite *sub examine*, puesto que **la presentación de una oferta de revocatoria directa supone la existencia de una violación manifiesta del ordenamiento superior o la contravención del interés público o social o el agravio injustificado a una persona; y no la concreción (sic) de un método alternativo de solución de litigios, en el que las partes, de mutuo acuerdo, decidan la cuantía de la obligación tributaria. Una conclusión semejante a este último planteamiento implicaría la violación del estricto principio de legalidad que ampara el ámbito tributario y del deber general de contribuir (artículos 95.9, 338 y 363 constitucionales)**” /Destaca el Tribunal/.

No obstante, la oferta de revocatoria directa en el sub lite se inscribe en un contexto especial, marcado por los beneficios tributarios establecidos mediante las Leyes 1955 y 2010 de 2019, que permiten la aplicación de algunas de las figuras instituidas por esa disposición, como lo es el esquema de presunción de costos formulado por la UGPP en el sub lite.

El artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, adicionado por el artículo 139 de la Ley 2010 de la misma anualidad, reza en lo pertinente:

“ARTÍCULO 244. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES. Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos

diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios determinados en el artículo [107](#) del Estatuto Tributario y sin exceder los valores incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia.

El Gobierno nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO. Para efectos de la determinación del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia y para quienes celebren contratos diferentes de prestación de servicios personales que impliquen subcontratación y/o compra de insumos o expensas, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) deberá, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables, determinar un esquema de presunción de costos.

No obstante lo anterior, los obligados podrán establecer costos diferentes de los definidos por el esquema de presunción de costos de la UGPP, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten los costos y deducciones, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo [107](#) del Estatuto Tributario y demás normas que regulen las exigencias para la validez de dichos documentos.

PARÁGRAFO 2o. La UGPP podrá aplicar el esquema de presunción previsto en el parágrafo anterior a los procesos de fiscalización en curso y a los que se inicien respecto de cualquier vigencia fiscal y a los

que, siendo procedente y sin requerir el consentimiento previo, estén o llegaren a estar en trámite de resolver a través de revocación directa y no dispongan de una situación jurídica consolidada por pago.

Los plazos que se encuentren cursando para resolver recursos o la revocatoria directa de actos administrativos proferidos por la UGPP en la materia, se ampliarán en el mismo término del inicialmente definido por la Ley

(...) ”.

A su vez, el canon 118 de la Ley 2010 de 2019 faculta a la administración tributaria para celebrar acuerdos conciliatorios en lo contencioso administrativo según con el cumplimiento de unos requisitos que allí se plasman.

De ahí que la UGPP, al aplicar el esquema de presunción de costos a los periodos objeto de fiscalización a la contribuyente CLAUDIA LILIANA NARANJO NOREÑA, proponga una variación en los aportes parafiscales que esta adeuda, disminuyendo su valor, así como el de las sanciones impuestas por no declarar y por inexactitud, por lo que en principio, la formulación de una oferta de revocatoria parcial de los actos demandados encuentra asiento legal, aun tratándose de la determinación de conceptos tributarios.

Sin embargo, según se consigna en los antecedentes de esta providencia, la demandante únicamente aceptó el primero de los puntos de la revocatoria directa, referido a la aplicación del esquema de presunción de costos, y no hizo pronunciamiento alguno frente a los demás, que atañen a la posibilidad de acudir a la conciliación judicial establecida en el artículo 118 de la Ley 2010 de 2019 sobre los intereses y otros valores, dando al traste con la posibilidad de culminación del proceso, que en últimas, constituye el fondo de la propuesta de la UGPP.

En efecto, la entidad demandada al presentar la propuesta de revocatoria directa, planteó que en caso de que esta fuera aceptada, pretende que se dé por terminado el proceso judicial /fl. 200/, por lo que en caso de avalarse la

aceptación parcial en la forma indicada por la accionante, implicaría desnaturalizar el contenido de la oferta de revocatoria, permitiéndole a la parte actora acceder al beneficio de la reducción de los montos adeudados al tiempo que se mantendría la discusión en sede judicial sobre dichos valores, lo que en modo alguno se aviene a los términos de la propuesta.

Y es que aun cuando la oferta de revocatoria fue parcial, en el entendido de la UGPP no propuso revocar los actos demandados en su integridad, sino únicamente la disminución de los valores determinados en ellos por concepto de aportes y sanciones, el pronunciamiento de la parte actora frente a solo uno de los puntos de la propuesta no permite que se le imprima aprobación por este Tribunal, pues se itera, no tendría los efectos planteados por la UGPP, como lo es la finalización de esta causa judicial, y al contrario, prolongaría la discusión pero sobre valores más favorables a la nulidisciente.

En ese orden, habiéndose otorgado a la accionante el término previsto en el artículo 95 de la Ley 1437 de 2011 sin que complementara su pronunciamiento favorable a la totalidad de la oferta, la misma habrá de tenerse por no aceptada, y en su lugar, habrá de continuarse con el trámite del proceso, sin perjuicio de que antes de que se profiera sentencia definitiva, las partes pueden acudir nuevamente a este mecanismo, conforme lo consagra el citado texto legal.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

TÉNGASE por NO ACEPTADA la oferta de revocatoria directa parcial, formulada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido en su contra por la señora **CLAUDIA LILIANA NARANJO NOREÑA**.

En firme este proveído, **CONTINÚESE** con el proceso.

RECONÓCESE personería al abogado **ARMANDO CALDERÓN GONZÁLEZ**, identificado con la C.C. N° 79'699.184 y T.P. N° 118.579, como apoderado de la UGPP, en los términos del poder a él conferido /fls. 210-213/.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 099

Manizales, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 17-001-23-33-000-2021-00090-00
Naturaleza: Validez de Actos Administrativos
Demandante: Departamento de Caldas
Demandados: Concejo y Municipio de Anserma (Caldas)

Se emite fallo, con ocasión a la solicitud de estudio de validez, respecto del Acuerdo 001 del 25 de febrero de 2021 del municipio de Anserma.

I. Antecedentes

1. Sustento fáctico

Se expone en la solicitud que, el Concejo de Anserma aprobó el Acuerdo 001 del 25 de febrero de 2021 *“Por medio del cual se moderniza administrativamente la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Anserma Caldas”*.

Que fueron realizados los dos debates reglamentarios para su aprobación en sesiones ordinarias, para un primer debate en comisión el día 20 y segundo debate en plenaria el 25 de febrero de 2021. Aprobado el proyecto de Acuerdo, fue sancionado por el Alcalde el 4 de marzo de 2021.

2. Normas violadas y concepto de la violación

Se expone como fundamento de la petición, la Constitución Política de Colombia, artículos 305, numeral 10, el 313, numeral 6 y el 315, numeral 6. Se señala que, el Acuerdo objeto de revisión, vulneró lo establecido en el Decreto Ley 019 de 2012, artículo 228 que modifica el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, por cuanto, en los documentos enviados por el municipio a la Gobernación para la revisión del Acuerdo Municipal 001 de 2021, no se anexaron la aprobación ni el estudio técnico en que se basa dicho Acuerdo de la modernización y/o los documentos que soporten el acompañamiento de esta entidad o de la ESAP en el desarrollo

del acto administrativo.

Que la parte resolutive del mencionado Acuerdo en su artículo segundo y su párrafo 1, vulneran el artículo 313, numeral 6 de la Constitución Política, en tanto el Concejo Municipal es quien ostenta la facultad de determinar la estructura de la administración y las funciones de las dependencias y no del alcalde la de establecer y determinar los deberes y obligaciones de cada área de trabajo de la Secretaría de Tránsito y Transporte.

Que de conformidad con el artículo 315 superior, es deber del alcalde objetar los acuerdos que se encuentren contrarios al ordenamiento jurídico; que el Ejecutivo Municipal sancionó este acuerdo sin tener en cuenta lo previsto en los artículos 228 del Decreto Ley 019 de 2012 que modifica el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, el 313, numeral 6 y el 315, numeral 6 de la Constitución Política, y demás preceptos Constitucionales y legales, por lo que, al no observarse las normas enunciadas, esta situación comporta un vicio en el proceso de formación del Acuerdo Municipal, y por ende afecta su validez por expedición irregular.

3. Trámite del asunto

La solicitud de pronunciamiento de validez fue admitida a través de proveído datado el 22 de abril de 2021 y se ordenó la notificación a las partes y la fijación en lista por el término de 10 días. Finalmente mediante auto del 16 de julio del mismo año (fl. 55), se dispuso tener como pruebas las aportadas con la demanda.

4. PRONUNCIAMIENTO DE LOS SUJETOS PROCESALES.

- **El Concejo de Anserma (Caldas)**, por intermedio de su presidente, señaló que se allana y coadyuba la solicitud presentada por el departamento de Caldas, por considerar que el Acuerdo es violatorio de los artículos 313 numeral 6 y 315 de la Constitución Política y el artículo 228 del Decreto 019 de 2012; puesto que el mencionado acuerdo le otorga facultades al Alcalde que legal y constitucionalmente le son atribuidas al Concejo Municipal, como lo es determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de las diferentes dependencias; facultad que no es propia del Alcalde Municipal.

Así mismo señaló que, es cierto que de conformidad con el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012, toda modificación a las plantas de personal de la rama ejecutiva del poder público en la cual se incluye las entidades territoriales **deberá ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública**, por lo que el Acuerdo 01 de 2021 no contó con un estudio técnico que justificara la necesidad de modernización de la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio.

- **El Municipio de Anserma** no se pronunció.

II. Consideraciones

1. Competencia

El control de validez de los actos administrativos es un procedimiento judicial de carácter preventivo que, tiene lugar por solicitud del Gobernador del Departamento elevada ante el Tribunal Administrativo de Caldas, con arreglo a lo señalado en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, respecto de los motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad planteados en el escrito remisorio.

El trámite que debe surtir en sede administrativa, corresponde al dispuesto en el artículo 82 de la Ley 136 de 1994, así: *Revisión por parte del Gobernador. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral diez (10) del artículo 305 de la Constitución. La revisión no suspende los efectos de los acuerdos.*

A su vez, el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política precisa: *“Son atribuciones del gobernador: (...) 10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez.”*

Entre tanto, el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986 establece: *“Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.*

El artículo 120 del Decreto 1333 de 1986 dispone: *“El Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el Acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcaldes, personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso”.*

2. Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver se centra en establecer: *¿Está viciado de nulidad el Acuerdo No. 01 del 25 de febrero de 2021, “Por medio del cual se moderniza administrativamente la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Anserma Caldas”, toda vez que no estuvo basado en justificaciones o estudios técnicos elaborado bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, además que se confirieron facultades al alcalde que están en cabeza exclusivamente del Concejo?*

3. Tesis del Tribunal

El Acuerdo 01 del 25 de febrero de 2021 se encuentra viciado de nulidad toda vez que, la reforma de la planta de personal allí establecida no está basado en justificaciones o estudios

técnicos elaborado bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP.

Para sustentar lo anterior se hará referencia a: i) la normativa aplicable a la reestructuración administrativa y ii) el análisis del caso concreto.

3.1. Normativa aplicable a la reestructuración administrativa

Respecto al tema de reestructuración, reforma o modificación administrativa, el artículo 228 del Decreto Ley 19 de 2012 *“Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*, establece:

“ARTÍCULO 228. REFORMAS DE PLANTA DE PERSONAL. Modifíquese el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 46. Reformas de planta de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.” (Se resalta)

Aunado a lo anterior, sobre la reestructuración, reforma o modificación de planta de personal, el Decreto 1083 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, señala:

“ARTÍCULO 2.2.12.2. Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

- 1. Fusión, supresión o escisión de entidades.*
- 2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*
- 3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*
- 4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*

5. *Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.*
6. ***Redistribución de funciones y cargas de trabajo.***
7. *Introducción de cambios tecnológicos.*
8. *Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.*
9. *Racionalización del gasto público.*
10. *Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.*

PARÁGRAFO 1. *Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.*

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

“ARTÍCULO 2.2.12.3. *Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:*

1. *Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.*
2. *Evaluación de la prestación de los servicios.*
3. *Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.”*

Conforme a lo anterior, las reformas de plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse y fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del DAFP y de la ESAP, basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; evaluación de la prestación de los servicios y de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

Por otra parte, de conformidad con el numeral 6º del artículo 313 de la Constitución Política, corresponde a los concejos:

“6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta”.

El numeral 7º del artículo 313 Constitucional señala que, es atribución del alcalde:

“7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado”.

Así mismo, conforme al artículo 91 de la Ley 136 de 1994¹ modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

“d) En relación con la Administración Municipal:

...

3. Suprimir o fusionar entidades o dependencias municipales de conformidad con los acuerdos respectivos.

Los acuerdos que sobre este particular expida el Concejo, facultarán al alcalde para que ejerza la atribución con miras al cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad definidos por el Artículo 209 de la Constitución Política.

4. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado”.

Los acuerdos que sobre este particular se expidan podrán facultar al alcalde para quien sin exceder el monto presupuestal fijado, ejerza dicha función pro tempore, en los términos del Artículo 209 de la Constitución Política”.

De acuerdo a lo anterior, es el Concejo Municipal el competente para determinar la estructura de la administración y las funciones de las dependencias; mientras que al alcalde le corresponde crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

3.2. Caso Concreto

Señala el departamento de Caldas que, el Acuerdo No. 001 del 25 de febrero de 2021 *“Por medio del cual se moderniza administrativamente la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Anserma Caldas”*, fue expedido de forma irregular toda vez que, en los documentos enviados por el municipio a la Gobernación, no se anexaron la aprobación ni el

¹ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

estudio técnico en que se basa dicho Acuerdo de la modernización y/o los documentos que soporten el acompañamiento de esta entidad o de la ESAP en el desarrollo del acto administrativo.

Al respecto fueron aportadas las siguientes pruebas:

- Acuerdo No. 001 del 25 de febrero de 2021 *“Por medio del cual se moderniza administrativamente la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Anserma Caldas”*, en el que se dispuso:

“(…)Que de conformidad con el Acuerdo Municipal 05 de mayo 30 de 2020 por medio del cual se adoptó el plan de desarrollo municipal “ANSERMA CIUDAD REGIÓN 500 AÑOS” se estableció el eje temático: “programa se denomina “2.2. transporte con sentido comunitario y de prevención”, desprendiéndose del mismo el subprograma “2.2.2 fortalecimiento a la secretaria de tránsito y transporte con enfoque en la buena atención al ciudadano”. Que, en mérito de lo anterior, el Honorable Concejo Municipal,

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar la implementación de las áreas de trabajo determinadas en la resolución 1597 de 2018, en la secretaria de tránsito y transporte del municipio de Anserma Caldas.

ARTICULO SEGUNDO. Establecer las áreas de trabajo en la secretaria de tránsito y transporte:

<i>Área de revisión de trámites</i>
<i>Área de tradición archivo</i>
<i>Área de correspondencia</i>
<i>Área impuestos facturación</i>
<i>Área de registro HQRUNT</i>
<i>Área SIMIT recaudo externo</i>
<i>Área SISCAR SIMIT</i>
<i>Área procesos contravencionales</i>
<i>Área movilidad</i>
<i>Área de control al transporte público municipal</i>
<i>Área de coordinación y gestión</i>

PARAGRAFO 1: El Alcalde Municipal, en ejercicio de la facultad reglamentaria conferida por el Artículo No. 91 de la Ley 136 de 1994, determinará los deberes y obligaciones de cada área de trabajo de la secretaria de tránsito y transporte.

ARTICULO TERCERO El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación, y no de su sanción, de conformidad con el artículo 81 de la ley 136 1994.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

- Documento del 4 de marzo de 2021 suscrito por el alcalde del municipio de Anserma, mediante el cual sancionó el Acuerdo 001 del 25 de febrero de 2021.
- Comprobante de remisión del Acuerdo 001 del 25 de febrero de 2021, dirigido al correo jrvalenciamc@gobnaciondecaldas.gov.co.
- Oficio S.J. 0307 del 14 de abril suscrito por el Gobernador de Caldas, mediante el cual informa al alcalde de Anserma, la remisión del Acuerdo 001 del 25 de febrero de 2021, para que dicho servidor se pronuncie respecto a su validez.

Conforme a lo señalado en la normativa referida en líneas precedentes, se observa que el Acuerdo 001 del 25 de febrero de 2021, estableció unas nuevas áreas de trabajo de la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Anserma, lo cual constituye una modificación en la estructura orgánica de la entidad.

No obstante lo anterior, no fueron aportadas las justificaciones o el estudio técnico de que habla el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 (modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012), que sirva como base para fundamentar el cambio.

En respuesta allegada por el presidente del Concejo municipal de Anserma, se informó que, en efecto el Acuerdo 01 de 2021 no contó con un estudio técnico que justificara la necesidad de modernización de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio.

Respecto a la necesidad del referido estudio técnico que preceda a la reestructuración o modificación administrativa, el Consejo de Estado² ha sostenido que:

“(…) Tratándose de supresión de empleos de carrera administrativa, las referidas disposiciones legales consagran como exigencia previa para ese particular proceso, la elaboración de un estudio técnico como sustento de la reforma a las plantas de personal. Se trata entonces de una formalidad, como presupuesto, que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa, pues su inobservancia genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que le siguen, en tanto se configura una expedición irregular. Sobre el particular, observa la Sala que en un asunto de similares connotaciones esta Sección, accedió a las pretensiones de la demanda en providencia de 11 de marzo de 2010, radicado No. 0343-2008, actor Walter Darío Fernández Muñoz, y en relación con el estudio técnico concluyó:

“Conforme a las pruebas aportadas al proceso, la Sala observa que es evidente que el Estudio Técnico presentado por el Gerente General del Instituto de Deportes y Recreación - INDER ante la Junta Directiva del Instituto, fue el documento elaborado

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. 19 de agosto de dos 2010 Rad.: 05001-23-31-000-2001-01578-01(1971-09)

*por la Empresa Multiapoyos S.A. y el que finalmente sirvió de soporte para la modificación de la estructura de la Entidad demandada. (...) Se concluye que el Estudio Técnico que sirvió de fundamento para la modificación de la Planta de Personal en el INDER, llevada a cabo mediante la Resolución No. 017 de 23 de enero de 2001, no cumplió los requisitos legales previstos en las normas en comento, toda vez que no puede fundamentarse únicamente en la necesidad de racionalizar el gasto público de la administración, sin que exista un análisis de los procesos técnicos, misionales y de apoyo; ni la evaluación de funciones asignadas, perfiles y cargas de trabajo de los empleos den(sic) Ente acusado, **situación que hace procedente la nulidad de los actos acusados por desconocimiento del ordenamiento jurídico.**" (Se resalta)*

La misma alta Corporación³ ha indicado que, se compromete la legalidad de los actos de reestructuración que no estén precedidos de estudios técnicos, al señalar:

"De esta manera, se concluye que los estudios técnicos se erigen como presupuesto, que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa, pues su inexistencia o incumplimiento de los requisitos legales genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que con fundamento en dicho proceso se expidan, en tanto se configura una expedición irregular." (Se resalta)

3.3. Conclusión

Colofón de lo expuesto, encuentra la Sala que el Acuerdo 001 del 25 de febrero de 2021, no fue expedido conforme a las normas en las que debía fundarse por cuanto, no está basado en justificaciones o estudios técnicos elaborados bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, que justifique la necesidad de modernización administrativa de la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Anserma, de conformidad con lo señalado en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

En ese orden de ideas y sin necesidad de consideraciones adicionales, se declarará la invalidez del Acuerdo 001 del 25 de febrero de 2021, expedido por el Concejo Municipal de Anserma - Caldas.

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

III. FALLA

Primero: Declarar la invalidez del Acuerdo No. 001 del 25 de febrero de 2021 *"Por medio del cual se moderniza administrativamente la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Anserma Caldas"*, expedido por el Concejo Municipal de Anserma - Caldas.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. 10 de febrero de 2011. Rad.: 68001-23-31-000-2002-01286-01(2016-09)

Segundo: Comuníquese esta determinación al señor Alcalde de Anserma, al señor Presidente del Concejo de la misma localidad y al señor Gobernador de Caldas.

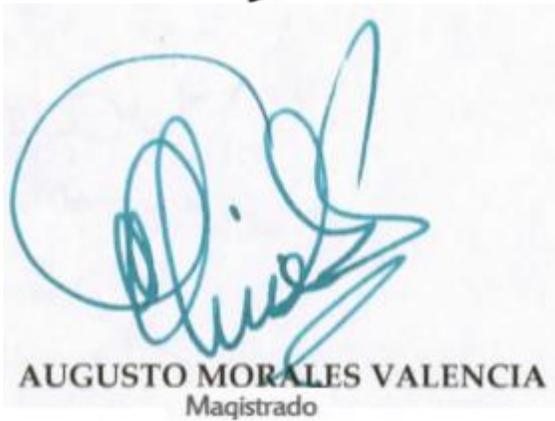
Tercero: En firme esta sentencia, **archivar** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 29 de 2021.

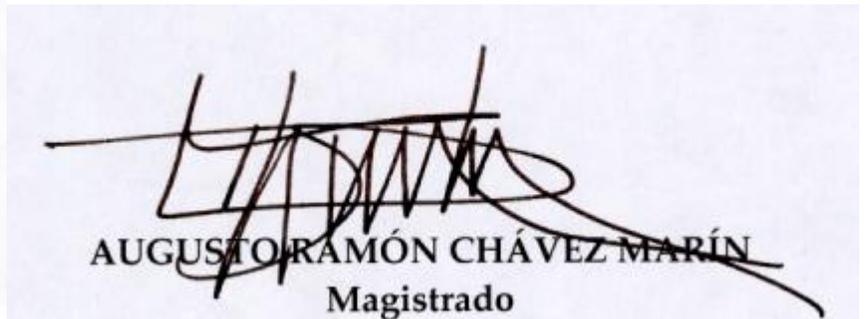
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 106

Asunto: Sentencia de primera instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2016-00552-00
Demandante: Efraín Cardona Ríos
Demandada: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 27 del 11 de junio de 2021

Manizales, once (11) de junio 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 – CPACA¹, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Efraín Cardona Ríos contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES².

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 2 de agosto de 2016 (fls. 4 a 33, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° GNR 365109 del 19 de noviembre de 2015, expedida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, por la cual se negó la reliquidación pensional del accionante y n° VPN 7024 del 11 de febrero de 2016,

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COLPENSIONES.

expedida por el Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones, por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución anteriormente mencionada, reliquidando la pensión de vejez en cuantía mensual de \$1'953,016 a partir del 2 de enero de 2015 pero no en la forma establecida en la Ley 33 de 1985.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que el señor Efraín Cardona Ríos tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de jubilación a partir del 2 de enero de 2015, con base en el promedio de salarios y demás prestaciones económicas devengadas durante el último año de servicios, el cual se encuentra comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 1 de enero de 2015, teniendo en cuenta como salario además de la asignación básica mensual, el auxilio de alimentación y los siguientes factores salariales: horas extras, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, la remuneración electoral y los valores que se certificaron por concepto de pago de compensaciones, toda vez que obedecen a horas extras pero se les denominó así el rubro por tratarse de un empleado inactivo para la fecha en que se expidió el certificado.
3. Que sobre las sumas que resulte adeudar a favor del accionante la entidad demandada, se dé cumplimiento a la sentencia conforme lo establecido en el artículo 176 (sic) del CPACA, y que si no se cumple el fallo dentro del término legal reconozca los intereses moratorios de que trata el artículo 177 (sic) del CPACA.
4. Que se indexen los valores adeudados desde el 2 de enero de 2015, se ordene el cumplimiento de la sentencia según los artículos 176 y 178 (sic) del CPACA.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho, que en resumen indica la Sala (fls. 7 a 15, C.1):

1. El señor Efraín Cardona Ríos presentó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con la Ley 33 de 1985.
2. Por Resolución nº GNR 305298 del 02 de septiembre de 2014, COLPENSIONES negó la pensión de jubilación del señor Efraín

Cardona Ríos, por considerar que aún no cumplía el tiempo exigido por la ley para acceder a la prestación.

3. El señor Efraín Cardona Ríos presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución n° GNR 305298 del 02 de septiembre de 2014.
4. Por Resolución n° GNR 425001 del 15 de diciembre de 2014, COLPENSIONES reconoció pensión de jubilación al señor Efraín Cardona Ríos por la suma de \$1'876.477, supeditando el ingreso en nómina al retiro definitivo del servicio.
5. El 23 de diciembre de 2014, el señor Efraín Cardona Ríos solicitó a COLPENSIONES la inclusión en nómina, para lo cual allegó el acto administrativo a través del cual la Registraduría Nacional de Estado Civil aceptó la renuncia al cargo a partir del 02 de enero de 2015.
6. Por Resolución n° GNR 66306 del 07 de marzo de 2015, COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación al señor Efraín Cardona Ríos por valor de \$1'950.899 a partir del 02 de febrero de 2015.
7. COLPENSIONES efectuó el reconocimiento de la pensión del señor Efraín Cardona Ríos con fundamento en la Ley 33 de 1985.
8. El IBL fue calculado con el promedio de los salarios devengados por el señor Efraín Cardona Ríos durante los últimos diez años, actualizados con el índice de precios al consumidor.
9. El señor Efraín Cardona Ríos prestó sus servicios a las siguientes entidades:

ENTIDAD	EXTREMOS TEMPORALES		CÓMPUTO
	Inicio	Final	Días
Promotora de Vacaciones y Recreación Social "Prosocial"	03/04/1979	31/12/1994	5.668
Registraduría Nacional del Estado Civil	01/08/2005	01/01/2015	3.390
TOTAL			9.058

TIEMPO	
---------------	--

10. El tiempo total de servicio público corresponde a 9.058 días, lo que equivale a 25 años, 1 mes y 28 días.
11. De conformidad con certificado expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el señor Efraín Cardona Ríos ostentaba la calidad de empleado público.
12. Para el 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el sistema general de pensiones para los empleados públicos del orden nacional, el señor Efraín Cardona Ríos contaba con más de 15 años de servicio, por lo que le era aplicable el régimen de transición (hecho ocho).
13. El 25 de agosto de 2015, el señor Efraín Cardona Ríos presentó solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación para que se tuvieran en cuenta como factores salariales, además de la asignación básica mensual y el auxilio de alimentación, las horas extras, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de vacaciones, la remuneración electoral y los valores que se certificaron como *pago de compensatorios*, que corresponden a horas extras pero que se denominaron así por tratarse de un empleado inactivo para la fecha en la que se expidió el certificado (hecho dieciséis).
14. Por Resolución nº GNR 365109 del 19 de noviembre de 2015, COLPENSIONES negó la solicitud de reliquidación al señor Efraín Cardona Ruiz y fue notificada el 27 de noviembre de 2015 (hechos diecisiete y dieciocho).
15. El 07 de diciembre de 2015, el señor Efraín Cardona Ríos interpuso recurso de apelación contra la Resolución nº GNR 365109 del 19 de noviembre de 2015 (hecho diecinueve).
16. Por Resolución nº VPB 7024 del 11 de febrero de 2016, COLPENSIONES modificó la Resolución nº GNR 365109 del 19 de noviembre de 2015 y reliquidó la pensión de jubilación del señor Efraín Cardona Ríos pero no atendió la solicitud de tomar como base el promedio de salarios devengados durante el último año de servicios.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículo 53; Ley 100 de 1993: artículos 18 y 36; Decreto 1848 de 1969; y Ley 33 de 1985.

Aseguró que COLPENSIONES atenta contra las normas señaladas, pues a través de los actos atacados desconoce que la accionante tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo todos los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicios, como quiera que es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que la liquidación de las pensiones de jubilación debe tener en cuenta todos los factores salariales que constituyan una remuneración habitual y periódica, como son los previstos por el Decreto 1045 de 1978.

Sostuvo que mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, el Consejo de Estado unificó el criterio frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisando que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que su pensión sea liquidada bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985. Acotó que se trata de un precedente judicial que debe ser acatado por las entidades que tienen a su cargo la competencia de reconocer prestaciones de esta naturaleza.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para el efecto, COLPENSIONES contestó la demanda en escrito obrante de folios 170 a 183 del cuaderno principal, en los siguientes términos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones, las que denominó: *“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”*, con fundamento en que no es viable incluir factores salariales que no constituyeron base de cotización al sistema para reliquidar la pensión de jubilación del accionante; *“IMPROCEDENCIA DE RECLAMAR LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL”*, por cuanto al accionante al 1º de abril de 1994 le faltaban más de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, por lo que el IBL se calculó de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; *“IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS PARA REALIZAR LA RELIQUIDACIÓN”*, por cuanto la entidad no puede reliquidar la pensión de jubilación incluyendo factores salariales no señalados en el Decreto 1158 de 1994, y

de hacerlo estaría atentando contra los principios de universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social; "PRESCRIPCIÓN", de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y con el Decreto 3135 de 1968; "IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO CONFORME A LOS DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 192 DEL CPACA", puesto que la causación de los intereses moratorios se genera desde el momento en que se presente su reclamo y no desde la el momento en que se profiera sentencia; "BUENA FE", por cuanto la entidad siempre ha cumplido correctamente sus funciones, y la liquidación de la pensión realizada al accionante se hizo conforme a la normatividad vigente; y "DECLARABLES DE OFICIO", en tanto se declare oficiosamente probada cualquier excepción, conforme lo autoriza el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil – CPC.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En auto del 31 de mayo de 2019, el Despacho Ponente concedió un término de 10 días para alegar de conclusión, etapa en la que las partes se pronunciaron así:

Parte demandante: guardó silencio.

Parte demandada: En escrito que obra de folio 318 a 327 del cuaderno uno, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agregó que el Consejo de Estado mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018 estableció diferentes subreglas para liquidar el ingreso base de liquidación de las pensiones, razón por la cual en este caso se debe negar las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Judicial Administrativo no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido a este Tribunal el 2 de agosto de 2016 (fl.1 C.1).

Admisión, contestación y traslado de excepciones. La demanda fue inadmitida en auto del 11 de noviembre de 2016 (fl.148, C.1). Posteriormente con auto del 12 de enero de 2017 se admitió la misma (fls. 155, C.1); que una vez notificada fue contestada oportunamente por la entidad demandada (fls. 170 a 184, ibídem). La parte actora radicó solicitud de reforma de la demanda (fl.191, C.1), la cual fue admitida por auto del 6 de julio de 2017

(fl.196, C.1). Colpensiones se pronunció respecto de la reforma a la demanda (fl.200, C.1). La parte actora no se pronunció en relación con las excepciones formuladas, según constancia secretarial visible a folio 204 vuelto.

Audiencia inicial. La audiencia inicial se llevó a cabo el 11 de julio de 2018 (fl. 224, C.1) y después de practicadas las pruebas se corrió traslado para alegar de conclusión (fl.315, C.1). El 8 de julio de 2019 el proceso ingresó a despacho para sentencia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad de las Resoluciones n° GNR 365109 del 19 de noviembre de 2015 y n° VPN 7024 del 11 de febrero de 2016, con las cuales COLPENSIONES, negó la solicitud de reajuste pensional de la accionante con inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, y resolvió los recursos de reposición y de apelación interpuestos, confirmando el acto recurrido.

Solicitó que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que el señor Efraín Cardona Ríos tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de jubilación a partir del 2 de enero de 2015, con base en el promedio de salarios y demás prestaciones económicas devengadas durante el último año de servicios, el cual se encuentra comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 1 de enero de 2015, teniendo en cuenta como salario además de la asignación básica mensual, el auxilio de alimentación y los siguientes factores salariales: horas extras, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, la remuneración electoral y los valores que se certificaron por concepto de pago de compensaciones, toda vez que obedecen a horas extras pero se les denominó así el rubro por tratarse de un empleado inactivo para la fecha en que se expidió el certificado.

Problema jurídico

En armonía con lo definido al fijar el litigio, el problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

- *¿Es aplicable a la accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la señora Efraín Cardona Ríos, a que su pensión de jubilación se liquide con inclusión de la totalidad de los factores*

salariales devengados por aquella en el último año de servicio? Es decir, ¿es procedente aplicar la interpretación hecha al respecto por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la demandante.

Hechos debidamente acreditados

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

1. El señor Efraín Cardona Ríos nació el 9 de abril de 1959 (fl. 4, C.3).
2. De conformidad con la certificación nº 209 del 2 de mayo de 2013 (fl. 101, C.1), expedida por el Ministerio del Trabajo, se encuentra acreditado que la parte accionante prestó sus servicios a las siguientes entidades:

ENTIDAD	EXTREMOS TEMPORALES		CÓMPUTO
	Inicio	Final	Días
Promotora de Vacaciones y Recreación Social "Prosocial"	03/04/1979	31/12/1994	5.668
Registraduría Nacional del Estado Civil	01/08/2005	01/01/2015	3.390
TOTAL TIEMPO			9.058

El tiempo total de servicio público corresponde a 9.058 días, lo que equivale a 25 años, 1 mes y 28 días.

3. El señor Efraín Cardona Ríos presentó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con la Ley 33 de 1985.

4. Por Resolución nº GNR 305298 del 02 de septiembre de 2014, COLPENSIONES negó la pensión de jubilación del señor Efraín Cardona Ríos, por considerar que aún no cumplía el tiempo exigido por la ley para acceder a la prestación (fl.34 a 40, C.1).
5. El señor Efraín Cardina Ríos presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución nº GNR 305298 del 02 de septiembre de 2014.
6. Por Resolución nº GNR 425001 del 15 de diciembre de 2014, COLPENSIONES reconoció pensión de jubilación al señor Efraín Cardona Ríos por la suma de \$1'876.477, supeditando el ingreso en nómina al retiro definitivo del servicio (41 a 46, C.1).
7. El 23 de diciembre de 2014, el señor Efraín Cardona Ríos solicitó a COLPENSIONES la inclusión en nómina, para lo cual allegó el acto administrativo a través del cual la Registraduría Nacional de Estado Civil aceptó la renuncia al cargo a partir del 02 de enero de 2015.
8. Por Resolución nº GNR 66306 del 07 de marzo de 2015, COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación al señor Efraín Cardona Ríos por valor de \$1'950.899 a partir del 02 de febrero de 2015 (47 a 51, C.1).

COLPENSIONES efectuó el reconocimiento de la pensión del señor Efraín Cardona Ríos con fundamento en la Ley 33 de 1985.

El IBL fue calculado con el promedio de los salarios devengados por el señor Efraín Cardona Ríos durante los últimos diez años, actualizados con el índice de precios al consumidor.

9. El Ministerio del Trabajo, en certificación nº 209 del 2 de mayo de 2013 (fl. 103 a 105, C.1), expuso los factores de salario percibidos por el demandante del año 1986 al año 1995.
10. La Registraduría Nacional del Estado Civil certificó que la parte actora durante el último año de servicios (1º de enero de 2014 y 1º de enero de 2015), devengó además de la asignación básica mensual, lo siguiente: remuneración por trabajo suplementario o de horas extras en jornada nocturna y remuneración por servicios prestados (fl.108, C.1).

11. La Delegación Departamental Caldas de la Registraduría Nacional del Estado Civil certificó que el señor Efraín Cardona Ríos devengó desde el 1 de enero de 2014 al 1 de enero de 2015, además de la asignación básica, auxilio de alimentación, horas extras, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad, remuneración electoral, prima de vacaciones (fl.110 y 111, C.1).
12. El 25 de agosto de 2015, el señor Efraín Cardona Ríos presentó solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación para que se tuvieran en cuenta como factores salariales, además de la asignación básica mensual y el auxilio de alimentación, las horas extras, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de vacaciones, la remuneración electoral y los valores que se certificaron como *pago de compensatorios*, que corresponden a horas extras pero que se denominaron así por tratarse de un empleado inactivo para la fecha en la que se expidió el certificado (fl.53 a 69, C.1).
13. Mediante oficio n°002034 del 5 de septiembre de 2018, la Registraduría Nacional del Estado Civil remitió con destino al presente asunto, certificación de pago de compensatorios a la parte actora los días 25 de enero y 18 de marzo de 2015, en la que se explica que *“estos pagos se realizan a los servidores quienes por trabajo suplementario o de horas extras se les acumula el tiempo y se les reconoce en días compensatorios y que al momento de salir de la entidad no han disfrutado de estos días, entonces, se hace necesario realizar el reconocimiento económico equivalente al total de horas extras laboradas por el servidor.”* (fl.3 C.3).
14. Por Resolución n° GNR 365109 del 19 de noviembre de 2015, COLPENSIONES negó la solicitud de reliquidación al señor Efraín Cardona Ruiz y fue notificada el 27 de noviembre de 2015 (fl. 70 a 74, C.1).
15. El 07 de diciembre de 2015, el señor Efraín Cardona Ríos interpuso recurso de apelación contra la Resolución n° GNR 365109 del 19 de noviembre de 2015 (fl.75 a 92, C.1).
16. Por Resolución n° VPB 7024 del 11 de febrero de 2016, COLPENSIONES modificó la Resolución n° GNR 365109 del 19 de noviembre de 2015 y reliquidó la pensión de jubilación del señor Efraín Cardona Ríos (fl.99 a 99, C.1).

Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993³ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado⁴ y por la Corte Constitucional⁵, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁶.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).

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

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo nº 01 de 2005, la accionante llevaba 15 años y 8 meses, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 1º de abril de 1994⁷, la parte demandante contaba con 34 años de edad y 15 años y 8 meses de servicio, cumpliendo así uno de los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que la accionante cumple los presupuestos fácticos del citado artículo 36 y por lo tanto le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado⁸, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada en su integridad a la demandante, toda vez que ésta se encuentra amparada, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, 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.”*

Elementos del régimen de transición a tener en cuenta

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión no sólo sobre la

⁷ Fecha a partir de la cual entró a regir el Sistema General de Pensiones, tratándose de servidores públicos nacionales.

⁸ Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas⁹, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

En tales pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017¹⁰, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018¹¹, en la que precisó lo siguiente:

⁹ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

¹⁰ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César

1. *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.*

2. *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.*

3. *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.*

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en sentencias del 23 de abril de 2018, del 22 de junio de 2018 y del 29 de junio del mismo año¹².

Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

¹² Tribunal Administrativo de Caldas. Sala de Decisión. Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín. Sentencias del 23 de abril de 2018 (Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00716-00), del 22 de junio de 2018 (Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00653-00) y del 29 de junio de 2018 (Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00074-00).

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la demandante

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste 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.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste 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 éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, 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 faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que para el 1º de abril de 1994 al señor Efraín Cardona Ríos le faltaban 21 años de edad y 4 años y 4 meses de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con más de 1.250 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores 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.

Analizada la Resolución nº GNR 66306 del 7 de marzo de 2015, se observa que COLPENSIONES aplicó el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales la demandante había cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC.

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que COLPENSIONES manifestó en la Resolución nº GNR 66306 del 7 de marzo de 2015, que: *“teniendo en cuenta la fecha del status la presente prestación se reconoció con el promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicio, toda vez que no hay lugar al reconocimiento con último año de servicio”* (fl. 49, C.1).

Así mismo, en la Resolución VPB del 11 de febrero de 2016, Colpensiones expresó que *“para obtener el ingreso base de liquidación de la presente prestación, se toman los factores salariales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994”*.

Analizado el formato 3 de certificación de salarios mes a mes obrante a folio 110 del expediente, se advierte que en el reporte que hace el empleador se incluye además de la asignación básica mensual, la doceava parte de la bonificación por servicios prestados.

De la anterior circunstancia, infiere la Sala de Decisión que para el caso concreto la entidad demandada sí tuvo en cuenta como factor salarial la doceava parte de la bonificación por servicios, sobre la cual se efectuaron las respectivas cotizaciones a pensión, máxime cuando al realizar el cálculo del promedio del salario devengado por la demandante durante su último año

de servicio¹³, y sumarle la doceava parte de lo percibido por bonificación por servicios prestados en el mismo lapso¹⁴, da como resultado la suma de \$2'956.254, similar al IBL obtenido en la Resolución n° GNR 66306 del 7 de marzo de 2015.

No obstante que durante el último año de servicio, el señor Efraín Cardona Ríos devengó además de la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios (fl. 110-111, C.1), según el criterio jurisprudencial antes expuesto, tales conceptos no figuran en los contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994 y, por lo tanto, no podían ser objeto de aportes al Sistema General de Pensiones ni incluidos en la respectiva liquidación pensional¹⁵.

Lo expuesto en los actos administrativos demandados permite entender a la Sala que la liquidación de la pensión del demandante incluyó todos los factores salariales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994, esto es, además de la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras.

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 actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto los únicos factores salariales a incluir en el IBL de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición son aquellos contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

¹³ El salario mensual promedio del último año de servicios conforme a la certificación obrante a folio 110 del expediente, es de \$2'872.474.

¹⁴ Acorde con la certificación visible a folio 110 del expediente, la doceava parte de la bonificación por servicios prestados devengada en el último año de servicios equivale a \$83.780.

¹⁵ La citada norma es del siguiente tenor:

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

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

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

Al no desvirtuarse la legalidad de los actos atacados, las pretensiones de la demanda no deben prosperar y, en su lugar, deben declararse probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES denominadas “**AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO**” y “**IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS PARA REALIZAR LA LIQUIDACIÓN**”.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En efecto, la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época, radicalmente opuesta a la interpretación de la Corte Constitucional en relación con los elementos del IBL en el régimen de transición, así como en relación con los factores salariales que deben incluirse en la liquidación pensional.

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. **DECLÁRANSE fundadas** las excepciones propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES dentro del proceso de la referencia, y que denominó “**AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO**” y “**IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS PARA REALIZAR LA LIQUIDACIÓN**”.

Segundo. **NIÉGANSE** las súplicas de la demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por el señor Efraín Cardona Ríos contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Tercero. **ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

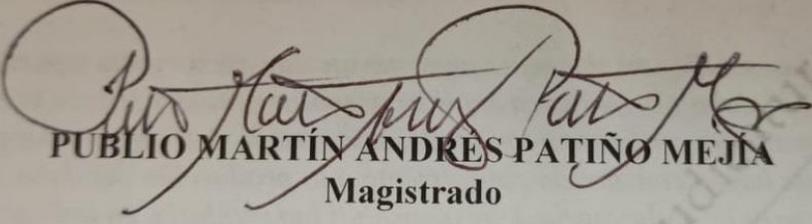
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

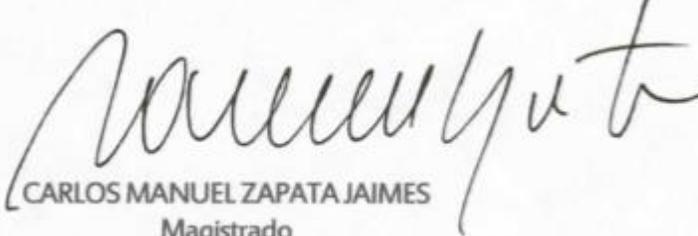
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.103

FECHA: 16/06/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 204

Asunto:	Ampliación plazo contestación demanda
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2019-00441-00
Demandante:	HMV Ingenieros Ltda.
Demandado:	Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS

Manizales, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de ampliación del plazo para contestar la reforma de la demanda, presentada por el apoderado de la parte demandada.

ANTECEDENTES

El 13 de septiembre de 2019 fue interpuesto el medio de control de la referencia (fls. 1 a 24, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución n° 2019-0690 del 12 de marzo de 2019, con la cual CORPOCALDAS negó licencia ambiental solicitada por la sociedad demandante para la realización de un proyecto hidroeléctrico llamado “Aguabonita”.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó condenar a CORPOCALDAS al pago del daño emergente por los costos generados en la etapa de factibilidad y desarrollo y en la elaboración del estudio de impacto ambiental, así como del lucro cesante por la imposibilidad de desarrollar el proyecto hidroeléctrico mencionado.

El conocimiento del asunto correspondió por reparto a este Despacho, el cual admitió la demanda con auto del 16 de septiembre de 2020 (archivo n° 02 del expediente digital); providencia que fue notificada el 7 de diciembre de 2020 (archivo n° 10, *ibídem*).

El 13 de enero de 2021 la parte demandante presentó reforma de la demanda (archivos n° 15 a 20 del expediente digital).

El 9 de febrero de 2021 CORPOCALDAS contestó la demanda (archivos n° 13 y 14 del expediente digital).

Por auto del 22 de abril de 2021 (archivo n° 22 del expediente digital), el Despacho admitió la reforma de la demanda presentada por la sociedad HVM Ingenieros Ltda. y ordenó a la parte actora integrar dicho escrito con la demanda inicial dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de tal providencia, a partir de cuyo vencimiento comenzaría a correr el término de traslado correspondiente.

Contra la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de reposición (archivo n° 25 del expediente digital), que fue resuelto con auto del 24 de mayo de 2021 (archivo n° 34, ibídem), notificado el 25 del mismo mes y año (archivos n° 34 y 35 del expediente digital).

Actuando dentro del término previsto por el numeral 1 del artículo 173 del CPACA, la parte accionada presentó memorial a través de la cual solicitó ampliar el plazo para contestar la reforma de la demanda hasta por el término de tres meses o en su defecto hasta por 30 días, ya que considera necesario allegar prueba pericial con el fin controvertir el dictamen allegado con la reforma de la demanda (archivo n° 37 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Conforme a lo previsto por el artículo 212 del CPACA, la respuesta a la reforma de la demanda es una de oportunidades para aportar o solicitar pruebas.

En ese sentido, el Despacho encuentra procedente la manifestación hecha por CORPOCALDAS relacionada con su intención de allegar dictamen pericial con la contestación de la reforma de la demanda, pues así lo autoriza el artículo antes referido.

Ahora, en relación con la posibilidad de ampliar el término de traslado de la demanda cuando quiera que se pretenda aportar dictámenes periciales con la contestación, el artículo 175 del CPACA en su numeral 5 previó lo siguiente:

ARTÍCULO 175. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)

5. Los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda. Si la parte demandada decide aportar la prueba pericial con la contestación de la demanda, deberá manifestarlo al juez dentro del plazo inicial del traslado de la misma establecido en el artículo 172 de este Código, caso en el cual se ampliará hasta por treinta (30) días más, contados a partir del vencimiento del término inicial para contestar la demanda. En este último evento de no adjuntar el dictamen con la contestación, se entenderá que esta fue presentada en forma extemporánea.

En ese orden de ideas, al haber sido realizada oportunamente la petición, se accederá a la ampliación del plazo de traslado de la demanda para los efectos mencionados.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que como la citada norma autoriza la ampliación **hasta por 30 días más**, este Despacho estima que ese es el límite máximo por el cual procede ampliar el plazo en este caso.

Se le advertirá a la parte demandada que de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del numeral 5 del artículo 175 del CPACA, en caso de no allegar el dictamen pericial con la contestación dentro del término señalado, se entenderá que ésta fue presentada de manera extemporánea.

En mérito de lo expuesto, este Despacho del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. **AMPLÍASE hasta por treinta (30) días más**, el término de traslado de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

Segundo. La ampliación aquí concedida se contabilizará desde el día siguiente al vencimiento del término de traslado de la reforma de la demanda.

Tercero. **ADVIÉRTESE** a CORPOCALDAS que en caso de no allegar el dictamen pericial con la contestación dentro del término señalado, se entenderá que ésta fue presentada de manera extemporánea.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.103

FECHA: 16/06/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 107

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-001-2017-00401-03
Demandante: Renetd Rodríguez Rincón
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 27 del 11 de junio de 2021

Manizales, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Renetd Rodríguez Rincón contra la Administradora Colombiana de Pensiones².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 12 de septiembre de 2017 (fls. 3 a 12, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones nº GNR 267479 del 12 de septiembre de 2016, y nº VPB 39384 del 13 de octubre de 2016, proferidas por COLPENSIONES y con las cuales se negó la

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, Colpensiones.

reliquidación de la pensión de vejez de la parte demandante y se resolvió desfavorablemente los recursos de reposición y apelación contra el primero de los actos administrativos mencionados.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación, de acuerdo con la Ley 32 de 1986, teniendo en cuenta el 75% del promedio de la asignación básica y todos los factores salariales devengados por la parte accionante en el último año de servicios, incluyendo además de la asignación básica mensual, el sobre sueldo, la prima de riesgo, la bonificación por servicios, la prima de servicios, la prima de vacaciones, el subsidio de alimentación, el subsidio de transporte y la prima de navidad.
3. Que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas.
4. Que se de cumplimiento a la sentencia de acuerdo con el artículo 192 del CPACA.
5. Declarar la prescripción quinquenal del pago de cotizaciones no realizadas.
6. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 2 a 3, C.1):

1. El señor Renetd Rodríguez Rincón prestó sus servicios como empleado público del INPEC por un total de 25 años.
2. Mediante Resolución GNR-332763 del 6 de octubre de 2015 Colpensiones le reconoció pensión de vejez al demandante.
3. A través de resolución GNR -267479 de septiembre 12 de 2016, Colpensiones reliquidó la pensión por retiro del servicio.
4. Por Resolución n° VPB-39384 de 13 de octubre de 2016, COLPENSIONES confirmó la Resolución GNR -267479 de 2016.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 6, 13, 25, 53 y 58; Ley 1437 de 2011: artículos 1, 3 y 138; Acto legislativo 01 de 2005; Decreto 37525 de 2003; ley 812 de 2003: artículo 81; Ley 115 de 1994: artículo 115; Ley 100 de 1993: artículo 279; Ley 60 de 1993: artículo 6; Ley 91 de 1989: artículo 1 y 15; Ley 62 de 1985: artículo 3; Ley 33 de 1985: artículos 1 y 15; Decreto 1045 de 1978: artículo 45; Decreto 3135 de 1968: artículo 27.

Aseguró que los actos atacados atentan no sólo contra el derecho a la seguridad social sino además contra los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa; desconociendo de contera, la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, que indicó que para el reconocimiento de una pensión de jubilación se deben incluir en la base de liquidación, todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, sin importar la denominación o que no figuren taxativamente en la Ley 33 de 1985.

Alegó que Colpensiones reconoció la pensión de acuerdo con la Ley 32 de 1986 respecto de la edad y tiempo de servicios, pero al establecer el monto aplicó la Ley 100 de 1993 con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio y los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Refirió que según lo expuesto por el Consejo de Estado, la pensión especial regulada por la Ley 32 de 1986 debe liquidarse con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicios con los factores enlistados en el Decreto 1045 de 1978 y los demás devengados y acreditados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, COLPENSIONES contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 50 a 61 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: *“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”*, indicando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de la normativa anterior solo se puede dar en lo relativo a la edad, semanas y monto, mas no para calcular el IBL; *“IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS Y DE LA RELIQUIDACIÓN PRESTACIONAL”*, precisando que los factores salariales que se pretende se tengan en cuenta para efectos de realizar la reliquidación, no fueron la base sobre la cual se cotizó al Sistema de Seguridad Social; *“BUENA FE”*, enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e

indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; y “*DECLARABLES DE OFICIO*”, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 282 del CGP.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 11 de octubre de 2018 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 79 a 89, C.1), a través de la cual **negó** las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

Indicó que el régimen pensional aplicable a la parte demandante estaba contenido en la Ley 33 de 1985, como quiera que ésta estaba amparado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Se refirió a la postura asumida por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado frente a los elementos del régimen de transición, precisando que acogería la tesis expuesta por el Máximo Órgano Constitucional.

Manifestó que si bien en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 constitucional, el Despacho había venido acogiendo la interpretación más favorable al pensionado, que correspondía a la postura adoptada por el Honorable Consejo de Estado, es menester que el Juzgado en esta oportunidad cambie su postura por manera definitiva, lo cual ocurre no solo en virtud del precedente constitucional que hasta reciente época ha desarrollado el Supremo Tribunal Constitucional con la Sentencia de Unificación que, inclusive, dejó sin efectos un fallo del Honorable Consejo de Estado – Sección Segunda en la cual se había acogido la interpretación que ha respaldado ese Juez Plural; sino y en especial, por el precedente vertical que ha cimentado en reciente época el Tribunal Administrativo de este Circuito Judicial.

Con fundamento en las premisas normativas y jurisprudenciales que anteceden, concluye el Juzgado que la pensión que fue reconocida a la parte actora, no puede ser reliquidada en los términos deprecados, es decir, aplicando una “tasa de remplazo” del 75% sobre el “ingreso base de liquidación” (IBL) equivalente al promedio de todos los salarios percibidos por la actora durante el último año de servicios; lo anterior, por cuanto los actos administrativos demandados dieron aplicación al primer inciso de artículo 1º de la Ley 33 de 1985, esto es, liquidando su prestación vitalicia aplicando el IBL resultante de promediar lo cotizado en el último año previo al estatus de pensionada, teniendo en cuenta para tal efecto los factores

salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, es decir, aquellos sobre los cuales se realizaron aportes al sistema.

Aclaró que no obstante todo lo anterior, acogerá la posición recientemente fijada por el Tribunal Administrativo de Caldas, por la Corte Constitucional y ahora por el Consejo de Estado, no tanto por la plena convicción jurídica en cuanto a la interpretación de lo que deba entenderse cómo la manera de conformar el monto pensional y el IBL-, sino porque (i) tales decisiones se constituyen el precedente judicial impartido dentro del sistema jerarquizado que caracteriza la administración de justicia, y al cual debe acogerse el juez, según el art 230 superior, (ii) porque dentro del mismo sistema de precedentes, se impone la obligatoriedad de asumir lo dicho por la máxima corporación de justicia constitucional con las sentencias de constitucionalidad (C) y las de unificación de jurisprudencia (SU), y las de unificación del Consejo de Estado y (iii) porque adoptar en este momento una decisión diferente, ubica al juez contencioso administrativo en los terrenos del prevaricato y del derecho disciplinarlo, tal y como lo advirtió la Corte Constitucional.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folio 91 a 103 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, reiterando los argumentos expuestos en la demanda

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Se pronunció en escrito que obra de folios 22 a 31 reiterando los argumentos del recurso de apelación y aportando diferentes providencias de los tribunales de Arauca, Cundinamarca y Boyacá que contienen fallos en la misma materia que se alejan de la teoría expuesta por el Consejo de Estado y aplican el régimen especial del INPEC contenido en la Ley 32 de 1986 que dispone como requisito para acceder a la pensión, cumplir 20 años de servicios, sin que se advierta disposición especial en materia de factores, razón por la cual se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Parte demandada (fls. 11 a 20, C.2)

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 15 de noviembre de 2018, y allegado el 17 de enero del año 2019 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 20 de febrero de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 4, C.2); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 8, ibídem), derecho del cual hizo uso la parte demandante (fls. 11 a 20 C.2) y la parte accionada (fls. 22 a 31, C.2). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 5 de junio de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 74, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Le asiste derecho a la parte demandante, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquel en el último año de servicio?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria; **iii)** elementos del régimen de transición; y **iv)** examen del caso concreto.

Hechos debidamente acreditados

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

1. El señor Renetd Rodríguez Rincón nació el 7 de febrero de 1967 (fl. 13, C.1).
2. De conformidad con los certificados expedidos por el INPEC (fl.34, C.1), se encuentra acreditado que la parte accionante prestó sus servicios en el INPEC en el cargo de dragoneante, desde el 20 de diciembre de 1990 hasta el 31 de marzo de 2016.
3. En Resolución GNR-332763 del 6 de octubre de 2015 Colpensiones le reconoció pensión de vejez al demandante.
4. A través de resolución GNR -267479 de septiembre 12 de 2016, Colpensiones reliquidó la pensión por retiro del servicio.
5. Por Resolución n° VPB-39384 de 13 de octubre de 2016, COLPENSIONES confirmó la Resolución GNR -267479 de 2016.
6. En certificado obrante a folios 35 y 36 del cuaderno uno, se encuentra consignado lo devengado por el señor Renetd Rodríguez Rincón en su último año de servicio.

Régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria.

Tomando como base que, el demandante se vinculó al Inpec desde el año 1990, resulta pertinente hacer un recuento normativo de los regímenes legales que han regulado su situación pensional.

El artículo 96 de la Ley 32 de 1986, que indicaba:

“ARTÍCULO 96. PENSION DE JUBILACIÓN: Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.

...

ARTÍCULO 114. NORMAS SUBSIDIARIAS: En los aspectos no previstos en esta ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de

custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.”

Posteriormente, con la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículo 172, fueron conferidas facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza material de ley, entre otros aspectos, para regular, frente a los empleados del sistema penitenciario y carcelario el *“Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores”*.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 al promulgar el régimen general de pensiones que entraría a regir el 1º de abril de 1994, dispuso en su artículo 140 una salvedad respecto de las actividades de alto riesgo y las del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. *De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.” (Subraya la Sala).

Con base en las anteriores disposiciones, el 20 de febrero de 1994 -después de la expedición de la Ley 100 de 1993³, pero antes de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones allí establecido⁴- se expidió el Decreto 407 de 1994 a través del cual se estableció el *“Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*, ratificando para efectos pensionales el régimen especial de jubilación dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin otro requisito distinto al de que, para el momento de la entrada vigencia de dicho decreto los funcionarios respectivos ya hicieren parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria. En efecto el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 señaló:

“ARTÍCULO 168: *Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente*

³ 23 de diciembre de 1993 -publicada en el Diario Oficial 41.148 de dicha fecha-.

⁴ 1 de abril de 1994, artículo 151 de la referida Ley.

decreto⁵ se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (...)

PARÁGRAFO 1º. *Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo (...)*”.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 2090 de 2003 “Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades” se introdujo un cambio al régimen pensional aplicable a los servidores del cuerpo de vigilancia y custodia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. *Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

PARÁGRAFO. *Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.”*

De otro lado, el Gobierno Nacional, el 13 de junio de 2005, expidió el Decreto 1950, que reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, respecto de los miembros de Custodia y Vigilancia del INPEC y dispuso:

“Artículo 1º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los

⁵ 21 de febrero de 1994, dada su publicación en el Diario Oficial 41.233 de dicha fecha.

riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1835 de 1994.”

Finalmente, se expidió Acto Legislativo 1 de 22 de julio 2005, que retomó lo expuesto en el Decreto 1950 de 2005, y que adicionó el artículo 48 Constitucional de la siguiente manera:

“Parágrafo transitorio 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes”.

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se generó una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En efecto, en varios pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

En sentencia SU-395 de 2017⁶, la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de

⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018⁷, en la que precisó lo siguiente:

1. 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.

2. 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.*

3. 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.

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional y por el Consejo de Estado en la actualidad, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias desde el año 2018.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. 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.

Como se advirtió en el acápite correspondiente, se encuentra acreditado en el expediente que el demandante prestó sus servicios al Inpec entre el 20 de diciembre de 1990 hasta el 31 de marzo de 2016, esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 el demandante aún no cumplía los 20 años de servicios, pero sí contaba con más de 500 semanas de cotización, luego esta situación lo hacía beneficiario de la Ley 32 de 1986, como en efecto lo reconoció la entidad demandada en los actos acusados.

Ahora, en cuanto a la forma de liquidación de la pensión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos ha considerado que, la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante. En Sentencia T-109 de 2019 la Corte Constitucional reiteró:

“Así, en la Sentencia SU-230 de 2015, la Sala Plena “reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición

solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos”.

*Así mismo, la Sala estima pertinente reiterar que la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 anteriormente descrita **abarca a todos los regímenes anteriores a la expedición de dicha normativa**, esto es, cubija tanto a quienes estuvieron afiliados al denominado régimen general (Ley 33 de 1985) como a los demás regímenes especiales (Rama Judicial, Procuraduría General de la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil, etc.).*

*En otras palabras, la interpretación establecida por la Corte Constitucional en relación con el ingreso base de liquidación como aspecto excluido del régimen de transición es aplicable para todas las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, **incluso aquellas que contemplan regímenes especiales.***

El anterior precedente constitucional ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional –tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión– en las Sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, SU-023 de 2018, SU-068 de 2018, SU-114 de 2018, T-078 de 2014, T-494 de 2017, T-643 de 2017, T-661 de 2017, T-039 de 2018, T-328 de 2018 y T-368 de 2018.

Es claro entonces que, la regla fijada por la Corte Constitucional, consiste en que el Ingreso Base de Liquidación (IBL) no hace parte del régimen de transición consagrado en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplica tanto para el régimen general como para los regímenes especiales, por lo que el IBL se debe establecer en los términos del inciso 3º de ese artículo, que establece que:

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

Lo anterior en concordancia con el 21 de la misma ley que precisa:

*“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o*

sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del 1 de junio de 2020⁸, al señalar que:

*“4.6. Con todo, conviene señalar que, si en gracia de discusión se tuviera que el actor sí es beneficiario del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, lo cierto es que tampoco habría lugar al amparo de los derechos fundamentales que invoca. Lo anterior, por cuanto **la decisión del tribunal de denegar la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales, está conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en diferentes pronunciamientos, ha considerado que la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso, aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante**”. (Se resalta).*

De acuerdo con lo expuesto, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez del demandante se debe tener en cuenta el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 21 de la misma ley y solo teniendo en cuenta los factores sobre los que se hubiera cotizado; por lo tanto, no le asiste razón al demandante al señalar que le resulta aplicable la Ley 4ª de 1966 que establece en el artículo 4º que la pensión se liquidará tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, en armonía con el Decreto 1045 de 1978.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada.

Lo anterior se decidirá así, no sin antes precisar esta Sala de Decisión que, si bien en la sentencia recurrida el juez de primera instancia expresa que acoge, pero no comparte la tesis de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de este Tribunal respecto de la forma de establecer el IBL en las pensiones como la que convoca este pronunciamiento, tal postura resulta incongruente al fallar contra tal convencimiento. Ello es así en tanto se tiene en cuenta el derecho de la autoridad judicial –reconocido por la

⁸ Sección Cuarta. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. (11) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación: 11001-03-15-000-2020-01850-00(AC),

jurisprudencia de la Corte Constitucional– a apartarse del precedente vertical, siempre que se expliquen con suficiencia las razones y fundamentos de una posición disidente frente a la establecida por las altas Cortes en la materia correspondiente. Esa prerrogativa propia de la autonomía judicial opera al margen de lo expuesto en la providencia apelada en relación con un posible prevaricato o investigación disciplinaria.

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 actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto para la liquidación de su pensión de jubilación sólo podían tenerse en cuenta los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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. CONFÍRMASE la sentencia del once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Renetd Rodríguez Rincón contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

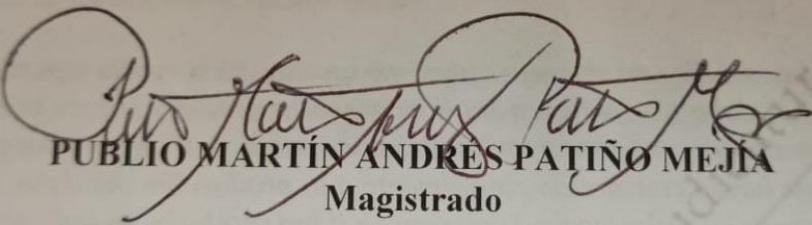
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

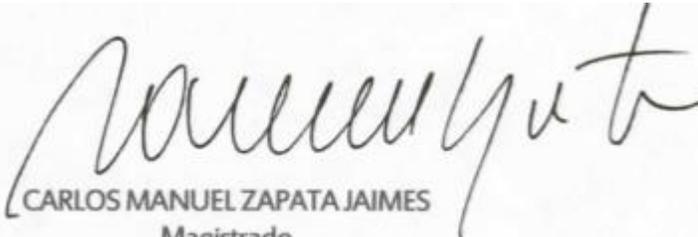
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.103

FECHA: 16/06/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 105

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2015-00169-02
Demandante: Luis Carlos Pulido Zamudio
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 27 del 11 de junio de 2021

Manizales, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Luis Carlos Pulido Zamudio contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 3 de junio de 2015 (fls. 3 a 18, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 31720 del 28 de junio de 2007, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE liquidada³, con la cual reconoció pensión de jubilación a la parte demandante sin incluir en la liquidación todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° RDP 033602 del 5 de noviembre de 2014, con la cual la UGPP negó la reliquidación de la sustitución pensional.
3. Que se declare la nulidad de la Resolución n° RDP 002553 del 22 de enero de 2015 con la cual la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución n° RDP 033602 del 5 de noviembre de 2014, confirmándola en su integridad.
4. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados por la parte accionante en el último año de servicios, entre el 27 de abril de 1992 al 27 de abril de 1993.
5. Que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas, reajustadas e incrementadas conforme a la ley.
6. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia, conforme a los artículos 192 y 195 del CPACA.
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 39 y 40, C.1):

1. La señora Doris Duque de Pulido nació el 30 de agosto de 1951 y laboró al servicio del Estado por mas de 20 años, desde el 1 de abril de 1971 hasta el 27 de abril de 1993.
2. La señora Duque de Pulido tenía derecho a que se le aplicará el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, por cuanto al 01 de abril de 1994 ya había cumplido 20 años de servicio y 42 años de edad. En consecuencia, el monto de su pensión está determinado por todos los

³ En adelante, CAJANAL.

factores salariales devengados por la misma en el último año de servicios al Estado.

3. El último cargo desempeñado por la parte demandante fue como operadora de equipos de sistemas 4100-06 en el Departamento de Estadística DANE, y en el último año de servicios devengaba: asignación básica, prima de servicios, prima de navidad, prima de antigüedad, prima de transporte y de alimentación.
4. La señora Duque de Pulido, el 30 de agosto de 2006 cumplió los 55 años de edad, adquiriendo el status de pensionada, solicitando el 09 de octubre del mismo año el reconocimiento de su derecho pensional.
5. CAJANAL a través de la Resolución n° 031720, reconoció pensión de jubilación a la señora Doris Duque Pulido en una cuantía de \$579.847,00, efectiva a partir del 30 de agosto de 2006, tomándose en cuenta para la liquidación del monto pensional, solamente la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta que se encontraba dentro del régimen de transición.
6. La señora Doris Duque de Pulido, falleció el 28 de junio de 2014.
7. En Resolución n° RDP 007090 del 06 de agosto de 2012, la UGPP negó la reliquidación de la pensión de jubilación y posteriormente a través de resolución n° RDP 021355 del 10 de julio de 2014, se reconoció pensión de sobreviviente al señor Luis Carlos Pulido Zamudio, quien solicitó la reliquidación de la sustitución pensional, la cual le fue denegada a través de la resolución n° RDP 033602 del 05 de noviembre de 2014.
8. En la Resolución n° RDP 002553 del 22 de enero de 2015 la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución n° RDP 033602 del 5 de noviembre de 2014, confirmándola en su integridad.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 13, 29, 48, 53, 121 y 230; Código Civil: artículos 10, 28 y 1155; Ley 57 de 1987; Leyes 33 y 62 de 1985; Ley 100 de 1993: artículo 36; Ley 1437 de 2011.

Aseguró que los actos atacados atentan no sólo contra el derecho a la seguridad social sino además contra los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa; desconociendo de contera, la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, que indicó que para el reconocimiento de una pensión de jubilación se deben incluir en la base de liquidación, todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, sin importar la denominación o que no figuren taxativamente en la Ley 33 de 1985.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la UGPP contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 119 a 129 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, en tanto los actos atacados no son violatorios de ninguna norma y se ajustan al régimen jurídico y a la nueva interpretación que sobre el régimen de transición efectuó la Corte Constitucional, con base en la cual se debe liquidar la prestación conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994; ***“PRESCRIPCIÓN”***, en los términos del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral; y ***“LA GENÉRICA”***, frente a todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción frente a las pretensiones.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En escrito visible de folios 227 a 230 del cuaderno principal, la UGPP llamó en garantía al Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, por tratarse de la entidad responsable de cotizar y realizar los descuentos de aportes para pensión de jubilación de la parte demandante, como empleadora de aquella.

Por auto del 7 de diciembre de 2016, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales negó el llamamiento en garantía (fl. 137, C.1); decisión que fue confirmada por este Tribunal mediante auto del 5 de junio de 2017 (fls. 3 a 5, C.3).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de octubre de 2017 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 182 a 190, C.1), a través de la cual: **i)** declaró la nulidad parcial de las Resoluciones nº 31720 del 28 de junio de 2007, que reconoció la pensión de jubilación de la señora Doris Duque de Pulido; **ii)** declaró la nulidad de las Resoluciones nº RDP 033602 del 5 de noviembre de 2014 y nº RDP 002553 del 22 de enero de 2015, que negaron la reliquidación pensional y confirmaron dicha negativa; **iii)** en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, condenó a la UGPP a reliquidar y pagar los ajustes económicos de la pensión de jubilación de la causante Doris Duque de Pulido desde que fue reconocido el derecho en la forma como lo determina el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio (prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad subsidio de alimentación, auxilio de transporte y prima de antigüedad), sin perjuicio del descuento por aportes que deba realizar la entidad frente a los factores sobre los que no se cotizó. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Analizó el régimen pensional aplicable a la parte demandante y estableció que ésta efectivamente se encontraba cobijada por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que le asistía derecho a que su pensión de jubilación fuera reconocida con base en la Ley 33 de 1985.

Con ocasión de pronunciamiento del Consejo de Estado sobre el particular en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, en la que se ratificó la postura de la Corporación contenida en otro fallo de unificación del 4 de agosto de 2010, la Juez *a quo* consideró que para la liquidación debían tenerse en cuenta todos los factores devengados durante el último año de servicio.

Dispuso que, al momento de realizar el reajuste pensional correspondiente, la entidad demandada debía descontar los aportes sobre los factores salariales que no fueron incluidos al momento de liquidar la pensión de jubilación; valores que debían ser asumidos por la parte demandante en la proporción de ley.

Finalmente encontró acreditada la prescripción trienal, por lo fijó que la reliquidación pensional produjera efectos a partir del 18 de septiembre de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 196 a 215 del cuaderno principal, la parte accionada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que los actos demandados no son violatorios de ninguna norma del ordenamiento jurídico, pues guardan consonancia con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, que constituyen precedente obligatorio, de conformidad con el artículo 10 del CPACA.

En ese sentido, sostuvo que el IBL no es un aspecto del régimen de transición y, por tanto, deben aplicarse las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993 para determinar el monto de la pensión, con independencia del régimen especial al que se pertenezca, e incluyendo los factores taxativos del Decreto 1158 de 1994.

Acotó que como el DANE era la entidad encargada de realizar los pagos y los correspondientes descuentos y aportes al Sistema General de Pensiones, es a dicha entidad a la que le compete responder por los aportes que no efectuó sobre los nuevos factores salariales que se reclaman.

Finalmente, y en lo que respecta a las costas, expuso que la entidad no ha obrado en forma temeraria sino de buena fe, en derecho y procurando la protección de los recursos del Estado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada (fls. 11 a 31, C.4)

Reiteró los planteamientos hechos en su recurso de apelación y solicitó la aplicación de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en esta materia el 28 de agosto de 2018.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 26 de septiembre de 2018, y allegado el 30 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.4).

Admisión y alegatos. Por auto del 14 de febrero de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 4, C.4); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 8, ibídem), derecho del cual hizo uso sólo la parte accionada (fls. 11 a 31, C.4). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 30 de mayo de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 32, C.4), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Le asiste derecho al señor Luis Carlos Pulido Zamudio, quien es beneficiario de la sustitución pensional de su cónyuge fallecida Doris Duque de Pulido, a que su pensión de sobrevivientes se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** elementos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto; y **v)** factores salariales a incluir en la liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

Hechos debidamente acreditados

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

1. La señora Doris Duque de Pulido nació el 30 de agosto de 1951 (fl. 19, C.1).
2. De conformidad con los certificados expedidos el 27 de diciembre de 2011 (fl. 30 a 33, C.1), se encuentra acreditado que la parte accionante prestó sus servicios en el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, desde el 1 de abril de 1971 hasta el 26 de abril de 1993.
3. El 9 de octubre de 2006, la señora Doris Duque de Pulido solicitó ante CAJANAL el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación (fl. 19, C.1).
4. CAJANAL a través de la Resolución n° 031720, reconoció pensión de jubilación a la señora Doris Duque Pulido en una cuantía de \$579.847,00, efectiva a partir del 30 de agosto de 2006, tomándose en cuenta para la liquidación del monto pensional, solamente la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y el Decreto 2143 de 1995 (fls.19 y 20, C.1).
5. La señora Doris Duque de Pulido, falleció el 28 de junio de 2014 (fls.24, C.1).
6. En Resolución n° RDP 007090 del 06 de agosto de 2012, la UGPP negó la reliquidación de la pensión de jubilación y posteriormente a través de Resolución n° RDP 021355 del 10 de julio de 2014, se reconoció pensión de sobreviviente al señor Luis Carlos Pulido Zamudio, quien solicitó la reliquidación de la sustitución pensional, la cual le fue denegada a través de la resolución n° RDP 033602 del 05 de noviembre de 2014 (fls.24 a 27, C.1).
7. En la Resolución n° RDP 002553 del 22 de enero de 2015 la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución n° RDP 033602 del 5 de noviembre de 2014, confirmándola en su integridad (fls.28 a 29, C.1).

Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993⁴ en su artículo 11, modificado por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

⁴ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación⁵, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado⁶ y por la Corte Constitucional⁷, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁸.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el parágrafo transitorio 4, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

⁵ “**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...)”.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...)”.

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

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo nº 01 de 2005, la causante Doris Duque de Pulido había cumplido un total de 22 años, y 25 días, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 1º de abril de 1994⁹, la parte demandante contaba con 42 años de edad y los mismos 22 años y 25 días de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que la causante Doris Duque de Pulido cumple los presupuestos fácticos del citado artículo 36 y por lo tanto le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se generó una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En efecto, en varios pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

⁹ Fecha a partir de la cual entró a regir el Sistema General de Pensiones, tratándose de servidores públicos nacionales.

En sentencia SU-395 de 2017¹⁰, la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018¹¹, en la que precisó lo siguiente:

1. 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.

2. 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.*

3. 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.

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación

¹⁰ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional y por el Consejo de Estado en la actualidad, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias desde el año 2018.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. 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.

Factores salariales a incluir en la liquidación pensional de la parte demandante

Dado que en el presente asunto la parte actora discute que para la liquidación de la pensión de jubilación a él sustituida no se incluyeron la totalidad de factores salariales devengados por la causante Doris Duque de Pulido, esta Sala de Decisión limitará su estudio a dicho aspecto.

Conforme al precedente constitucional desarrollado con amplitud en la sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados durante el tiempo de liquidación que corresponda y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizados los actos atacados se observa que para la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la parte demandante, la UGPP incluyó como factor salarial únicamente la bonificación por servicios prestados, pues fue el único devengado por la parte actora que figura en el Decreto 1158 de 1994 y sobre el que se entiende se efectuaron las respectivas cotizaciones a pensión.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la señora Doris Duque de Pulido durante el último año de servicio, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994¹², no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

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 actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto para la liquidación de su pensión de jubilación sólo podían tenerse en cuenta los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, se revocará la sentencia dictada en primera instancia, para en su lugar, declarar probada la excepción propuesta por la UGPP y que denominó "**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**" y, en su lugar, negar las súplicas de la demanda.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la

¹² La citada norma es del siguiente tenor:

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

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

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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. REVÓCASE la sentencia del veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Luis Carlos Pulido Zamudio contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

En su lugar,

Segundo. DECLÁRASE fundada la excepción propuesta por la UGPP dentro del proceso de la referencia, y que denominó “**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**”, en atención a lo expuesto en este fallo.

Tercero. NIÉGANSE las súplicas de la demanda por las razones expuestas en precedencia.

Cuarto. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

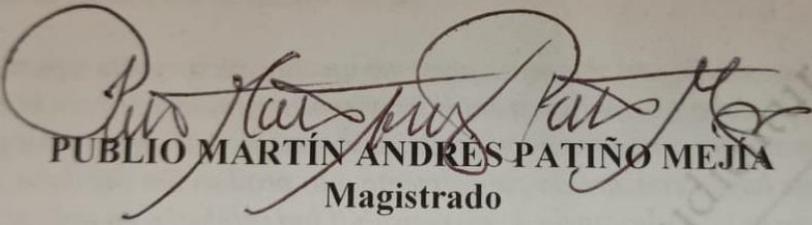
Quinto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

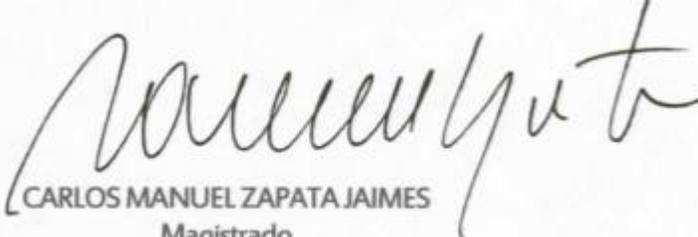
Sexto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.103

FECHA: 16/06/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-006-2019-00116-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ ELENA VÉLEZ VÉLEZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 04 de marzo de 2020 (No. 15 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 27 de febrero de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 28 de febrero de 2020.

¹ También CPACA

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, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

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 y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 103 de fecha 16 de junio 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.: 203

Asunto:	Resuelve apelación contra auto – Revoca
Medio de control:	Ejecutivo
Radicación:	17001-33-39-006-2020-00147-02
Demandante:	Gabriela González de Cardona
Demandado:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 27 del 11 de junio de 2021

Manizales, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó librar mandamiento de pago dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El 21 de julio de 2020, fue interpuesto a través de apoderado judicial el medio de control de la referencia (archivos nº 01 y 02 del expediente digital), con el fin de que se libere mandamiento de pago a favor de la parte accionante y en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)², por los valores que a continuación se indican, correspondientes a la condena impuesta en la sentencia del 10 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

Manizales, modificada por el Tribunal Administrativo de Caldas con fallo del 4 de mayo de 2015:

- a) \$43'747.969,53, por concepto de la diferencia de las sumas descontadas por aportes y ordenadas en la sentencia del proceso ordinario, ya que se debe realizar una liquidación sobre la proporción que corresponde a la pensión, en los siguientes porcentajes y por los períodos que se indican a continuación:
- 5% de aportes conforme a las Leyes 4ª de 1966 y 33 de 1985, por el tiempo laborado entre el 16 de junio de 1981 y el 31 de marzo de 1994.
 - 11.5% de aportes en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por el tiempo laborado entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.
 - 12.5% de aportes de conformidad con la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por el tiempo laborado entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1995.
 - 13.5% de aportes en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por el tiempo laborado entre el 1º de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 2003.
 - 14.5% de aportes conforme a la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por el tiempo laborado entre el 1º de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2004.
 - 15% de aportes en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por el tiempo laborado entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2005.
 - 16% de aportes de conformidad con la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por el tiempo laborado entre el 1º de enero de 2006 y el 25 de noviembre de 2009.
- b) Por los intereses moratorios de los dineros originados en la diferencia de las sumas descontadas por la UGPP y los ordenados dentro del proceso ordinario, causados desde el día siguiente al pago del retroactivo hasta la fecha en que se cancele la suma equivocadamente descontada.
- c) Por las sumas que asciendan las costas a cargo de la entidad accionada.

Como fundamento fáctico de la demanda, expuso que mediante sentencia del 10 de septiembre de 2014, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales condenó a la UGPP a reliquidar la pensión de jubilación de la parte accionante con el 75% del promedio de los

factores devengados durante el último año de servicio, tales como la bonificación por servicios prestados, la prima de coordinación, las bonificaciones de junio y diciembre y la prima de vacaciones.

Indicó que a través de fallo del 4 de mayo de 2015, el Tribunal Administrativo de Caldas modificó parcialmente la providencia antes referida, para disponer el descuento de aportes sobre los factores salariales a incluir y respecto de los cuales no se hubiese efectuado deducción legal.

Sostuvo que el Tribunal Administrativo de Caldas no ordenó que los citados descuentos se realizaran por toda la vida laboral, por lo que se entiende que fueron aquellos por salud y pensión acreditados en el plenario y por los últimos 5 años, conforme a la prescripción que prevé el Estatuto Tributario.

Señaló que la decisión judicial quedó ejecutoriada el 12 de mayo de 2015.

Refirió que mediante Resolución nº RDP 034079 del 31 de agosto de 2017, la UGPP cumplió los fallos mencionados, en tanto reliquidó la pensión de jubilación de la parte actora.

No obstante lo anterior, expuso que en el acto administrativo referido, la UGPP ordenó descontar de las mesadas atrasadas la suma de \$50'386.684, por concepto de aportes para pensión sobre factores salariales de los que supuestamente no se había efectuado deducción alguna.

Manifestó que el 20 de abril de 2018, la parte actora radicó petición a través de la cual solicitó la modificación de la Resolución nº RDP 034079 del 31 de agosto de 2017, por los altos descuentos por aportes; petición que fue resuelta el 26 de abril de 2018, explicando la procedencia del monto descontado.

Señaló que para determinar los aportes deben tenerse en cuenta las normas que regían en los años de servicio del empleado, que aplicadas al caso concreto darían un total de \$6'638.714,47 que debía asumir directamente la trabajadora.

En ese sentido, afirmó que la diferencia entre lo descontado por aportes y lo que realmente correspondía a dicho concepto, asciende a la suma de \$43'747.969,53.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 22 de septiembre de 2020 (archivo n° 003 del expediente digital), el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales negó el mandamiento de pago solicitado, con fundamento en que lo pretendido por la parte actora corresponde a un derecho incierto que debe tramitarse por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no a través de un proceso ejecutivo.

En efecto, manifestó que de los hechos y las pruebas allegadas se infiere la existencia de un debate sobre la legalidad de la Resolución n° RDP 034079 del 31 de agosto de 2017 que dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en relación con las deducciones de aportes pensionales, de lo cual pretende la parte demandante establecer la probabilidad del surgimiento de la obligación de devolver o cancelar las sumas que resulten a su favor.

Expuso que en ese sentido, no puede considerarse que existe un incumplimiento de la condena por pago parcial sobre la base que se realizaron deducciones por concepto de aportes para pensión por encima de lo ordenado en la sentencia. Lo anterior, en cuanto al haberse hecho dichas deducciones así como el reajuste de la base de la liquidación pensional mediante un acto administrativo motivado, la decisión goza de apariencia de legalidad y, por consiguiente, no es posible afirmar que el pago efectuado no corresponda al total de la deuda, siendo de esta manera confusa la obligación pretendida.

EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte actora interpuso recurso de apelación (archivo n° 006 del expediente digital) en los siguientes términos.

Refirió que los descuentos por aportes a pensión realizados por la entidad demandada no están acordes con la decisión adoptada judicialmente, teniendo en cuenta que se condicionó a la UGPP a determinar cuáles fueron los factores salariales devengados y de estos definir a cuáles no se les había efectuado el debido descuento; orden que fue obviada por la ejecutada.

Sostuvo que el fallo no facultaba a la UGPP a que presumiera la falta de pago de aportes, ya que la entidad debía aportar el documento idóneo que demostrara que durante el período comprendido entre el 16 de junio de 1981 y el 25 de noviembre de 2009, no se le habían efectuado deducciones en pensión en los términos de las Leyes 4ª de 1966, 33 y 62 de 1985 y 100 de 1993.

Indicó que para efectos de la liquidación y deducción de aportes, la entidad debía ajustarse estrictamente a los parámetros establecidos en la normativa vigente para cada período, teniendo en cuenta que la sentencia dispuso que el descuento se efectuaría conforme a la ley.

Manifestó que la fórmula utilizada por la UGPP no es el desarrollo de ninguna norma vigente, sino que obedece a su discrecionalidad, y no tiene respaldo jurídico alguno, por lo que puede concluirse que es ilegal, ilegítima y carente de valor probatorio; al tiempo que constituye una auténtica vía de hecho y abuso de autoridad.

Señaló que las sentencias y demás decisiones judiciales ejecutoriadas constituyen por sí mismas un título ejecutivo y no requieren, salvo las excepciones de ley, que se fije la condena a través de una suma dineraria específica para que pueda establecerse su valor real o demandarse ejecutivamente, pues la obligatoriedad y el carácter ejecutivo de las mismas se desprende de su firmeza y de que no haya perdido su fuerza ejecutoria, de conformidad a los artículos 87 y 91 CPACA.

Afirmó que la demanda ejecutiva es clara en determinar el monto de las mesadas adeudadas y la liquidación y deducción de aportes legales en caso de que se adeudasen, para obtener así una suma que el ente demandado debió pagar en estricto cumplimiento del fallo judicial.

Consideró que al demostrarse que la UGPP realizó una liquidación y deducción por aportes a pensión de forma irregular, apartándose de la orden judicial, sin prueba alguna que demostrara que en algunos períodos no se efectuaron las deducciones legales, y sin la aplicación de las normas que regían para cada período, es suficiente para que el Juez de conocimiento hubiera encontrado que el título ejecutivo reunía los requisitos, esto es, de constituir una obligación clara, expresa y exigible.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, el auto que niega el mandamiento ejecutivo es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 22 de septiembre de 2020.

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

Examen del caso concreto

Doctrinariamente se ha señalado que el proceso ejecutivo busca “«asegurar que el titular de una relación jurídica que crea obligaciones pueda obtener, por medio de la intervención estatal, el cumplimiento de ellas, compeliendo al deudor a ejecutar la prestación a su cargo, si ello es posible, o si no, conduciéndolo a que indemnice los perjuicios patrimoniales que su inobservancia ocasionó»”³”⁴.

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha considerado que el proceso ejecutivo tiene como objeto o finalidad hacer efectivo el derecho que tiene el demandante de reclamar al ejecutado el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible, que se considera insatisfecha y que consta en un título ejecutivo. Lo anterior significa que en el proceso ejecutivo no se discute la existencia de la obligación sino que ésta deba hacerse efectiva.

De conformidad con el artículo 297 del CPACA, constituyen título ejecutivo: “1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.”.

El artículo 422 del Código General del Proceso – CGP⁶, aplicable en virtud de la remisión de que trata el artículo 298 del CPACA, prevé las condiciones esenciales que ha de contener un documento (o varios, según el caso) para hacerlo valer como título ejecutivo, al indicar lo siguiente:

ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. *Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en*

³ Cita de cita: López Blanco, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil. Parte Especial*. Bogotá: DUPRÉ Editores.

⁴ Así lo ha señalado la Sección Cuarta del Consejo de Estado en autos del 20 de agosto de 2020 (Consejera Ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, Radicación número: 76001-23-33-000-2018-01039-01(25258)) y del 26 de febrero de 2014 (Consejera Ponente: Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Radicación número: 25000-23-27-000-2011-00178-01(19250)).

⁵ Al respecto, pueden consultarse los autos del 15 de octubre de 2020 (Sección Cuarta, Consejero Ponente: Dr. Milton Chaves García, Radicación número: 15001-23-33-000-2014-00538-01 (24765)) y del 27 de mayo de 2010 (Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00435-01(2596-07)).

⁶ En adelante, CGP.

procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

Con fundamento en la norma anterior, el Consejo de Estado ha precisado que⁷:

(...) el título ejecutivo debe reunir condiciones formales, las cuales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación: i) sean auténticos y ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el Juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial o acto que tenga fuerza ejecutiva de conformidad con la ley.

(...)

De igual manera se recuerda que en el proceso ejecutivo, en orden a lograr la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, la parte ejecutante debe haber acreditado los requisitos del título, los cuales se traducen en que las obligaciones incorporadas en el respectivo título deben ser claras, expresas y exigibles.

La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título (simple o complejo); es clara cuando el contenido obligacional se revela en forma nítida en el título (simple o complejo) y es exigible cuando puede imponerse su cumplimiento en la oportunidad en que se demanda, por cuanto no está sometida para su cumplimiento a plazo pendiente o condición no ocurrida.

Para el caso concreto, el título aportado por la parte actora para obtener supuestamente su ejecución, corresponde a la sentencia del 10 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, modificada por el Tribunal Administrativo de Caldas con fallo del 4 de mayo de 2015, en la que se ordenó a la UGPP reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la señora Gabriela González de Cardona, incluyendo como factores salariales, además de los ya reconocidos, los siguientes: 20% de coordinación, las bonificaciones de junio y diciembre y la prima de vacaciones, devengados durante el último año de servicios.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia del 9 de septiembre de 2015. Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01971-02(42294). La anterior providencia fue reiterada por la Subsección B, el 2 de mayo de 2016 (Radicación número: 27001-23-33-000-2015-00062-01(56303)), con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

Con ocasión de la modificación introducida por el Tribunal Administrativo de Caldas, se ordenó a la UGPP que al momento de realizar el reajuste pensional, “(...) efectúe el descuento de los aportes sobre los factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de la demandante respecto a los cuales no se hizo deducción alguna, los que asumirá la pensionada en la proporción de ley” (página 85 del archivo nº 002 del expediente digital).

Se observa entonces que se trata de un título ejecutivo simple, pues está constituido por un solo documento contenido en la sentencia, de la cual se deriva una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la UGPP y a favor de la parte accionante.

Ahora bien, las súplicas de la demanda ejecutiva promovida por la señora Gabriela González de Cardona se concretan en que se libre mandamiento de pago por los valores correspondientes a la diferencia de las sumas descontadas por aportes y ordenadas en la sentencia del proceso ordinario, así como a los intereses moratorios de los dineros originados en esa diferencia. Lo anterior, con fundamento, como ya se indicó, en la consideración de que hubo un saldo descontado en exceso, que ha generado intereses moratorios.

Vistas así las pretensiones de la parte actora, en consonancia con el título ejecutivo aportado, podría pensarse *prima facie* que efectivamente no puede librarse mandamiento de pago por las sumas invocadas en la demanda, como quiera que no existe un título ejecutivo que sirva de soporte para el cobro de los descuentos supuestamente hechos en exceso.

En efecto, de la revisión de la sentencia allegada como título base de recaudo en este medio de control de ejecución, no se advierte que la misma hubiere ordenado en favor de la parte ejecutante, el reintegro del saldo descontado presuntamente en exceso por la entidad ejecutada al momento de pretender dar cumplimiento a dicha providencia.

No pasa por alto esta Sala que al existir un acto de ejecución de la sentencia con el cual al parecer se desborda el alcance de dicho fallo, tal acto sería susceptible de control judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida en que contendría en sí mismo una alteración, adición, modificación o supresión de la voluntad real del juez de conocimiento, generando con ello una nueva situación jurídica para el administrado.

Sin embargo, tampoco debe perderse de vista que el título ejecutivo que aquí se pretende ejecutar sí contempló de manera expresa el descuento de aportes

sobre los factores cuya inclusión se ordenó en la reliquidación pensional y que en criterio de la parte actora no se liquidaron conforme a lo allí establecido, lo que da lugar a que sea justamente el Juez de la ejecución quien determine si su providencia fue o no cumplida por la UGPP, con las consecuencias económicas que ello genere.

Es necesario precisar que el hecho de no realizar los descuentos conforme a lo previsto en la sentencia debidamente ejecutoriada implica en sí mismo un incumplimiento del fallo, susceptible por tanto, del proceso ejecutivo.

Estima este Tribunal que de conformidad con lo previsto por el artículo 430 del CGP⁸, al acompañar la demanda de título que presta mérito ejecutivo, el Juez de primera instancia debe librar mandamiento de pago en la forma pretendida por la parte, **o en todo caso de la manera en la que el *a quo* considere legal.**

Someter a la parte actora a que incoe nuevamente un proceso ordinario por considerar que el acto con el cual supuestamente se está dando cumplimiento a la sentencia se ha apartado de la misma, se traduce en un desconocimiento del título aportado conforme a la ley para su ejecución.

El hecho que exista un acto administrativo susceptible de ser demandado en este caso, no le resta mérito ejecutivo al título aportado, con base en el cual el Juzgado de conocimiento puede librar mandamiento, si es que lo encuentra procedente, hasta el límite obligacional impuesto en la sentencia, en respeto por el principio de cosa juzgada.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar, disponer que la Juez *a quo* estudie si se encuentran dados los presupuestos procesales para librar mandamiento de pago en este asunto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

⁸ “**ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO.** Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.”.

Primero. REVÓCASE el auto del veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual se negó librar mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo promovido por la señora Gabriela González de Cardona contra la UGPP.

En consecuencia,

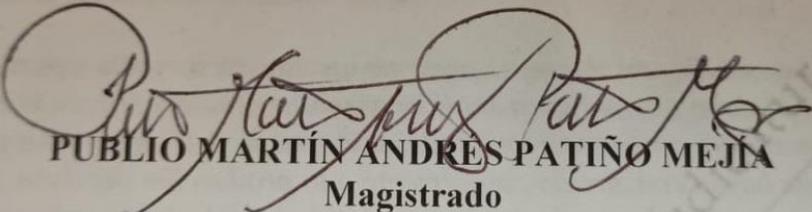
Segundo. ORDÉNASE al Juzgado de primera instancia estudiar si se encuentran dados los presupuestos procesales para librar mandamiento de pago en este asunto.

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

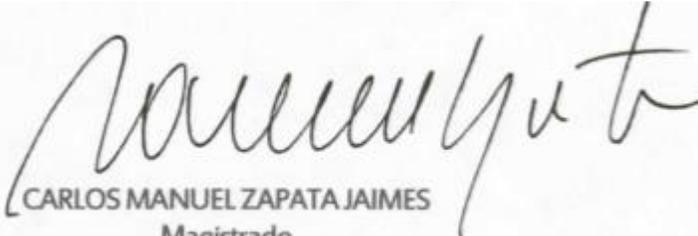
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.103

FECHA: 16/06/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-007-2018-00650-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA EDILMA GUERRERO MONTEGRO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 13 de julio de 2020 (No. 03 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de marzo de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 12 de marzo de 2020, ello teniendo en cuenta la

¹ También CPACA

suspensión de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura a raíz de la pandemia por el Covid 19, que transcurrió del 16 de marzo de 2020 al 30 de junio de 2020.

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, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

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 y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 103 de fecha 16 de junio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.
Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, quince (15) de junio del dos mil veintiuno (2021)

Auto Interlocutorio 73

Medio de Control : Pérdida de Inversión
Radicado : 170012333002021-00136-00
Demandante : Simón Arango Noreña
Demandado : Diego Alejandro Tabares Prieto

Asunto

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia, conforme a la constancia secretarial que reposa en el expediente digital¹

Consideraciones

Una vez analizados los archivos que contiene el expediente digital, se observa que el medio de control carece de los requisitos formales contenidos en el artículo 5 de la Ley 1881 de 2018. Por ello, se concederá un término de cinco (5) días, para que corrija la solicitud. Y en virtud del inciso segundo del artículo 8 de la citada disposición, y por remisión del artículo 21 ibídem, deberá cumplir lo siguiente:

1. Deberá allegar el escrito de solicitud de pérdida de inversión, conforme a todos los requisitos previstos en el artículo 5 de la Ley 1881 de 2018;
2. En dicha solicitud deberá identificar la fecha que tuvo ocurrencia el hecho que fundamenta la causa de la pérdida de inversión, allegando prueba de la misma;
3. En la misma solicitud explicará la causa de pérdida de inversión;
4. Lo anterior, sin perjuicio del estudio de los requisitos formales de la solicitud porque no fue allegada.

Atendiendo, que al expediente digital no se allegó la solicitud de pérdida de inversión, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 1881 de 2018, se contarán los días para decidir la acción desde la fecha en que el actor haga la presentación de la solicitud, a efectos del plazo para dictar la sentencia.

¹ Expediente digital archivo 22ConstanciaDespachoEstudio

La solicitud de medida solo será resuelta una vez, hasta que se allegue la solicitud de pérdida de investidura.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DEVOLVER los documentos allegados de la pérdida de investidura, que no fueron acompañados con la solicitud de pérdida de investidura, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR al actor que corrija la demanda en el término de cinco (5) días, subsanando los defectos de los que adolece enunciados en la parte considerativa del presente acto judicial.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la providencia conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**PUBLIO MARTIN
MEJÍA
Magistrado**

ANDRÉS PATIÑO

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 103 FECHA: 16 de junio del 2021 HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA SECRETARIO</p>

17-001-23-33-000-2004-00149-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA UNITARIA

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, quince (15) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 167

Se pronuncia la Sala Unitaria sobre la demanda EJECUTIVA presentada, A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA, por los señores MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ, ALEJANDRA LARGO RAMOS, JOSE ORLANDO LARGO GONZÁLEZ, ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ, MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ, SONIA RAMOS SÁNCHEZ, LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ y YOBANA CATALINA RAMOS contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

LA DEMANDA EJECUTIVA

Con el libelo que se halla en el documento N° 2 del expediente digital, solicita la parte actora se libre mandamiento de pago contra la accionada por las siguientes sumas de dinero:

➤ Por PERJUICIOS MORALES:

NOMBRE	SMMLV	TOTAL CAPITAL
MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ	60	\$ 41'367.300
JOSE ORLANDO LARGO GONZÁLEZ	60	\$ 41'367.300
ALEJANDRA LARGO RAMOS	60	\$ 41'367.300
ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ	30	\$ 20'683.650
MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ	30	\$ 20'683.650
SONIA RAMOS SÁNCHEZ	30	\$ 20'683.650

LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ	30	\$ 20'683.650
YOBANA CATALINA RAMOS	30	\$ 20'683.650

➤ Por PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de DAÑO EMERGENTE, a favor de la señora MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ por la suma de \$ 13'789.100, equivalente a 20 s.m.m.l.m.v.

➤ Por los INTERESES causados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta la presentación de la demanda, las siguientes sumas:

NOMBRE	CAPITAL	INTERESES
MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ	\$ 55'156.400	\$ 66'975.192
JOSE ORLANDO LARGO GONZÁLEZ	\$ 41'367.300	\$ 50'231.394
ALEJANDRA LARGO RAMOS	\$ 41'367.300	\$ 50'231.394
ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ	\$ 20'683.650	\$ 25'115.697
MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ	\$ 20'683.650	\$ 25'115.697
SONIA RAMOS SÁNCHEZ	\$ 20'683.650	\$ 25'115.697
LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ	\$ 20'683.650	\$ 25'115.697
YOBANA CATALINA RAMOS	\$ 41'367.300	\$ 25'115.697

TOTAL CAPITAL MÁS INTERESES: \$ 534'235.715.

➤ Por las costas del presente proceso.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, refiere la parte demandante que adelantó proceso de reparación directa contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en el cual este Tribunal negó las pretensiones de la parte actora mediante sentencia datada el 9 de julio de 2009, decisión que fue revocada por el Consejo de Estado el 29 de febrero de 2016, imponiendo condena a la accionada por las sumas cuya ejecución ahora impetran los demandantes.

Expone que la sentencia cobró ejecutoria el 6 de julio de 2016, y que el 6 de junio de 2017 presentó la solicitud de pago ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sin que a la fecha de presentación de la demanda se haya dado cumplimiento a la sentencia.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

La atención de este órgano judicial se contrae a determinar si es o no procedente librar mandamiento ejecutivo contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a favor de los accionantes.

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para los efectos de ese código, constituyen título ejecutivo *‘1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias’*, al paso que el canon 422 del Código General del Proceso prevé:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”
/Resalta el Tribunal/.

A su vez, el H. Consejo de Estado - Sección 3ª, con ponencia del Magistrado, Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, refiriéndose a las condiciones esenciales de los títulos ejecutivos, expresó que,

“(…) Esta Sección (alude a los autos de 4 de mayo de 2002 y 30 de marzo de 2006, expedientes 15.679 y 30.086, en su orden) ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustantivas. Las primeras (las formales, anota este Tribunal) se refieren a que los documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación, sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva, de conformidad con la ley.

Las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten en favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante, sean claras, expresas y exigibles”.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, el título ejecutivo se encuentra constituido por la sentencia expedida el 29 de febrero de 2016 por el H. Consejo de Estado - Sección Tercera, dentro del proceso de reparación directa con radicado 2004-01490-00, en el que fungieron como demandantes los señores MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ, ALEJANDRA LARGO RAMOS, JOSE ORLANDO LARGO GONZÁLEZ, ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ, MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ, SONIA RAMOS SÁNCHEZ, LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ y YOBANA CATALINA RAMOS, y como demandada la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en la cual el tribunal de cierre decidió (PDF N° 10):

“(…) **Primero.** - **REVOCAR** la sentencia proferida el 9 de julio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Segundo.- **DECLARAR** patrimonialmente responsables (sic) a la Nación-Fiscalía General de la Nación por los perjuicios morales y materiales que derivados de la privación injusta de la libertad de María Cristina Ramos Sánchez.

Tercero.- CONDENAR a la Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes las siguientes sumas, por concepto de daños morales.

- a) María Cristina Ramos Sánchez, la suma equivalente a 60 smlv
- b) José Orlando Largo González, la suma equivalente a 60 smlmv
- c) Alejandra Largo Ramos, la suma equivalente a 60 smlmv
- d) Ana Patricia Ramos Sánchez, la suma equivalente a 30 smlmv
- e) María Amelia Ramos Sánchez, la suma equivalente a 30 smlmv
- f) Sonia Ramos Sánchez, la suma equivalente a 30 smlmv
- g) Luis Fernando Ramos Sánchez, la suma equivalente a 30 smlmv
- h) Yobana Catalina Ramos, la suma equivalente a 30 smlmv

Cuarto.- CONDENAR a la Fiscalía General de la Nación, a pagar a la señora María Cristina Ramos Sánchez la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes perjuicios materiales consistentes en daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales.

Quinto. - NEGAR las demás pretensiones (...)

La providencia quedó ejecutoriada el 8 de julio de 2016, tal como se desprende de la constancia expedida por el secretario de esta corporación judicial, que obra en la página 58 del archivo digital N° 12 del expediente electrónico.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Unitaria se encuentra frente a una obligación que cumple con los parámetros del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012 y las pautas trazadas por el H. Consejo de Estado en cuanto a los requisitos del documento base de la ejecución, pues la obligación reclamada reviste las siguientes características:

- (i) **Es clara**, atendiendo a que el contenido de la condena impuesta es diáfano, esto es, se entiende en un solo sentido.

(ii) **Es expresa**, en tanto emana de la redacción misma y documento contentivo de la providencia que le sirve de base.

(iii) **Es exigible**, por no hallarse sometida a plazo o condición diferente de los términos de ley, específicamente el previsto en el artículo 192 inc. 2° de la Ley 1437 de 2011 (10 meses a partir de la ejecutoria de la sentencia), lapso que en el *sub lite* se halla superado.

Una vez abordado el examen de cumplimiento de los requisitos formales y materiales del título ejecutivo, el Tribunal procedió a revisar la liquidación presentada por el accionante con la demanda, en la que se advierte que la parte actora tomó como fecha de ejecutoria de la sentencia base de la ejecución, el 6 de julio de 2016, cuando ello realmente ocurrió el 8 del mismo mes y año, según la constancia ya enunciada.

De otro lado, ha de tenerse en cuenta que la causación de intereses en el *sub lite* se vio interrumpida, de acuerdo con lo previsto en el artículo 192 inciso 5° de la Ley 1437 de 2011, por cuyo ministerio:

“(…) Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

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

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de

intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud (...) /Resalta la Sala/.

Retomando los pormenores del caso, la sentencia que sirve de base a la demanda de ejecución quedó ejecutoriada el 8 de julio de 2016, por lo que la causación de intereses cesó 3 meses después, momento para el cual la parte actora no había solicitado el cumplimiento del fallo a la accionada, petición que solo vino a radicar el 6 de junio de 2017 según obra en la página 12 del documento digital N° 11 del expediente, momento en el que se reanuda el conteo de intereses de acuerdo con el texto legal citado.

Así las cosas, lo anterior arroja la siguiente liquidación:

DEMANDANTE	CAPITAL	INTERESES	TOTAL
MARÍA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ	55.156.400	61.594.143	116.750.543
JOSÉ ORLANDO LARGO GONZÁLEZ	41.367.300	46.842.966	88.210.266
ALEJANDRA LARGO RAMOS	41.367.300	46.842.966	88.210.266
ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ	20.683.650	24.716.201	45.399.851
MARÍA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ	20.683.650	24.716.201	45.399.851
SONIA RAMOS SÁNCHEZ	20.683.650	24.716.201	45.399.851
LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ	20.683.650	24.716.201	45.399.851
YOBANA CATALINA RAMOS	20.683.650	24.716.201	45.399.851
TOTAL	241'309.250	278'861.083	520'170.333

El artículo 430 del Código General del Proceso establece que, *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”*, por lo que se libraré orden de ejecución por la suma indicada.

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

RESUELVE

LÍBRASE MANDAMIENTO DE PAGO contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a favor de la parte demandante, por las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTE	CAPITAL	INTERESES	TOTAL
MARÍA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ	55.156.400	61.594.143	116.750.543
JOSÉ ORLANDO LARGO GONZÁLEZ	41.367.300	46.842.966	88.210.266
ALEJANDRA LARGO RAMOS	41.367.300	46.842.966	88.210.266
ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ	20.683.650	24.716.201	45.399.851
MARÍA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ	20.683.650	24.716.201	45.399.851
SONIA RAMOS SÁNCHEZ	20.683.650	24.716.201	45.399.851
LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ	20.683.650	24.716.201	45.399.851
YOBANA CATALINA RAMOS	20.683.650	24.716.201	45.399.851
TOTAL	241'309.250	278'861.083	520'170.333

NOTIFÍQUESE al representante legal de la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 198 y 199 de la Ley 1437 de 2011, haciéndole saber a la entidad demandada que dispone del término de cinco (5) días para pagar o el de diez (10) días para formular excepciones (art. 431 CGP).

RECONÓCESE personería al togado Dr. JAVIER ALBERTO MUÑOZ CALVO, identificado con la C.C. N° 1.053'822.961 y la T.P. N° 283.994 como apoderado de los demandantes, en los términos del poder a él conferido (PDF N° 2).

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-33-003-2013-00727-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, quince (15) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 018

Encontrándose a Despacho para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado el 9 de diciembre de 2020 por el Juez 5º Administrativo de Manizales, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por la señora **TERESA MEDINA CARDONA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**; advierte esta Sala Unitaria que una vez revisado el archivo digital cargado en la ventanilla virtual, el mismo no cuenta con la totalidad de los documentos que componen el expediente físico; tal situación se evidencia en algunos de los archivos, en los cuales únicamente es posible visualizar las páginas impares del cartulario, por lo que pudo pasarse por alto, al momento de escanear el expediente, la digitalización de ambas caras de la foliatura.

Por lo anterior, y con el fin de propender por un óptimo análisis del proceso para lograr una debida administración de justicia, **OFÍCIESE** al Juzgado 5º Administrativo de Manizales, para que a la mayor brevedad se sirva remitir el expediente completo digitalizado, ordenado de manera cronológica y rotulado, tal como lo dispone el artículo 122 del Código General del Proceso y el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 a través del 'Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente'.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 098

Manizales, once (11) de junio dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-39-753-2015-00003-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Miguel Ángel Parra Ceballos
Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Llamada en Gtia: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

En síntesis se deprecia la nulidad de las resoluciones: RDP 24375 del 6 de agosto de 2014; RDP 027833 de 12 de septiembre de 2014, y RDP 028230 de 17 de septiembre de 2014, por desconocer el pago de todos los factores salariales.

Que en consecuencia, se ordene a la UGPP liquidar y pagar la pensión calculada con el 75% de todos los factores salariales devengados mes a mes por servicios prestados al INPEC, los cuales son: *asignación básica (sueldo), sobresueldo nacional, prima de riesgo, prima de seguridad-subsidio unidad familiar 7%, bonificación servicios, prima de servicios, sueldo vacacional, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad*. Se reliquide y reajuste su pensión año por año a partir del 1 enero de 2011 a la fecha, con los nuevos valores que arroje la reliquidación, sin aplicar prescripción trienal.

Que además se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de pensión de vejez bajo el régimen especial del Inpec, desde su retiro hasta la fecha en que sea reconocido el derecho.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se señala que el demandante laboró al servicio del Inpec hasta el 31 de diciembre de 2010, adquiriendo el estatus de pensionado el 01 de enero de 2011 y que mediante Resolución 10712 de 7 de marzo de 2006 le fue reconocida una pensión de vejez.

Que mediante Resolución RDP 14375 de 6 de agosto de 2014, la UGPP negó la solicitud de reliquidación de la pensión, decisión que fue confirmada por las resoluciones RDP 027833 de 12 septiembre de 2014, y RDP 028230 de 17 septiembre de 2014.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Señala como vulnerados, entre otros: el artículo 53 constitucional; artículo 4 de la Ley 4 de 1966; artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; artículo 114 de la Ley 32 de 1989; artículo 184 del Decreto 407 de 1994 y artículo 21 del C.S.T.; por cuanto los actos demandados vulneraron el derecho a la igualdad, pues hay funcionarios públicos compañeros del demandante que han laborado cumpliendo las mismas funciones en el Inpec y les han sido reconocidas pensiones con factores salariales que a mi cliente le han sido desconocidos.

Que el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 ha sido violado pues en él se ordena que la pensión de jubilación se liquide sobre todas los factores salariales devengados durante el último año de servicio laborado, lo cual no se cumple al reconocer solo siete de los factores salariales devengados conforme certificación del Inpec.

Que por remisión de los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, se debe aplicar el régimen vigente para los empleados públicos del orden Nacional, y el Artículo 4 de la Ley 4 de 1966 ordena que la pensión de jubilación especial se liquide sobre todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio laborado

Que el artículo 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994 señalan que, en los aspectos no previstos en esta Ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales. Que además el artículo 21 del C.S.T, consagra el principio de favorabilidad en materia Pensional.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos afirmó que son ciertos los relacionados con el reconocimiento de la pensión, pero aseguró que la misma se liquidó de conformidad con las normas que regulan el asunto. Propuso como excepciones:

Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido: Adujo que el demandante no cumple los requisitos para acceder a la reliquidación de pensión que solicita; que los actos administrativos demandados no son violatorios de ninguna norma constitucional o legal. Que de acuerdo con la jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional no es procedente la reliquidación pensional en los términos pretendidos por la parte actora teniendo en cuenta que el reconocimiento pensional se realizó por cuanto es beneficiario del régimen de transición, la misma debe liquidarse conforme a las disposiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

“Prescripción” solicitó se declare la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contemplada en el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del decreto 3135 de 1968 y en los artículos 488 del C.S.T., y el 151 del C.P. del T.

Finalmente, formuló llamamiento en garantía frente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – Inpec al considerar que dicha institución contaba la obligación de efectuar los descuentos al trabajador sobre todos los factores salariales que hicieran parte del IBC.

pensional con miras a realizar en debida forma los aportes al sistema pensional.

El **Inpec** contestó la demanda y el llamamiento en garantía, oponiéndose a las pretensiones afirmando que, en ningún momento incumplió sus obligaciones en lo relacionado con el pago de los aportes pensionales y pagos salariales; manifestó que no cuenta con legitimación alguna para atender las pretensiones de la parte actora, al ser la UGPP la entidad encargada del reconocimiento pensional objeto de discusión, lo cual se denota al analizar los actos administrativos demandados que precisamente fueron emitidos por dicha entidad, aunado a que el Inpec efectuó los descuentos y aportes pensionales por el actor de conformidad con las normativa legal pertinente para la data correspondiente.

Por lo anterior, propuso las excepciones de *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"Inexistencia de la obligaciones en cabeza del INPEC"*, *"Cobro de lo no debido e Inexistencia de incumplimiento imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario"*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probadas las excepciones de *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido* propuesta por la UGPP y las de *"inexistencia de la obligación en cabeza del Inpec"*, *"cobro de lo no debido e inexistencia de incumplimiento imputable al instituto nacional penitenciario y carcelario"* propuestas por el Inpec y en consecuencia negó las pretensiones del demandante.

Lo anterior al considerar que, el reconocimiento pensional objeto de reliquidación para 2012, se efectuó tomando como Ingreso Base de Liquidación el promedio de lo devengado durante el último año de servicios y con los factores mencionados en el Decreto 1045 de 1978 así como los enunciados en el Decreto 1158 de 1994, esto es *asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, otros factores Decreto 1158 (bonificación por servicios prestados), prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones*.

Que comparando el reconocimiento efectuado, se tiene entonces que si bien no se incluyó la prima de riesgo así como el subsidio familiar del 7% estos no constituyen factores salariales por expresa disposición del Decreto 446 de 1994, entre tanto, la bonificación especial por recreación no se encuentra enlistada dentro de los factores salariales contemplados en los Decretos 1045 de 1978 y 1158 de 1994.

Que conforme con las consideraciones expuestas en los actos, se observa que la entidad demandada ha proferido los actos administrativos en aplicación al ordenamiento legal vigente así como con base en las posiciones jurisprudenciales que para el momento orientaron el reconocimiento pensional de quienes laboraban en el Inpec, asimismo, dados los cambios jurisprudenciales que rigen en el presente, no es posible reconocer factores salariales como base para liquidar la pensión sobre los cuales efectivamente no se hubiesen realizado los aportes destinados al sistema de seguridad social en pensión, en el caso, como ya se determinó, sobre los factores salariales que no fueron incluidos en el reconocimiento pensional por parte de la demandada, la entidad llamada en garantía no realizó los aportes en atención a lo dispuesto en el ordenamiento legal aplicable.

4. Recurso de apelación

El **demandante** señaló que, el despacho no podía apartarse de lo que ya ha decidido la Corte Constitucional y el Concejo de Estado sobre los derechos reconocidos; que independientemente del régimen pensional que le sea aplicable tal prestación debe liquidarse conforme a los factores salariales frente a los cuales se realizaron aportes al sistema, ello según lo determinó la Corte Constitucional en sentencias C-258/ 2013, SU-

230/2015 y SU-395/2017.

Que los factores salariales según certificación actualizada CETIL, conforme circular del Inpec 0027 del 12 de junio de 2013, se anexa la de un compañero de servicio, teniendo presente el tiempo de apelación, que fueron objeto de descuento por parte del empleador Inpec, son: **Asignación Básica, -* Bonificación Servicios Prestados-* auxilio de Alimentación, -*Auxilio de Transporte *Bonificación de Recreación *Prima de Navidad.- -*Prima de Riesgo-*Prima de Servicios-*Prima de Vacaciones, -. *Sobresueldo, -* Subsidio Unidad Familiar 7%, *vacaciones;* por lo que con fundamento en las precisiones normativas y jurisprudenciales acotadas en el fundamento normativo tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que se encuentren enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que rige a los servidores públicos, conforme el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 que ordena que la pensión de jubilación especial se liquide sobre todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio laborado.

Trajo a colación varias sentencias proferidas por el Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de Boyacá y un juzgado de Valledupar, a favor del cuerpo de funcionarios del Inpec, que protegen los derechos y principios fundamentales reconocidos favorablemente.

Con fundamento en lo anterior, solicitó, conforme al derecho constitucional de igualdad de acuerdo a las sentencias señaladas del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se revoque la sentencia apelada y se conceda la reliquidación de la pensión con el 75% de todos los factores percibidos en el último año de servicio.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de apelación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar: *¿Procede la reliquidación de la pensión del accionante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios?*

Para resolver el cuestionamiento formulado se señalarán: *i)* hechos acreditados; *ii)* régimen pensional del Inpec y *iii)* la resolución del caso concreto.

2. Hechos acreditados

- El demandante nació el 16 de marzo de 1963 (fl. 15 C. 1).
- El demandante laboró al servicio del Inpec, entre el 7 de mayo de 1984 y el 1 de enero de 2011 (fl. 15 cdo. 1).
- Cajanal mediante Resolución 10712 de 7 de marzo de 2006 reconoció la pensión de vejez al demandante, teniendo en cuenta *“el salario promedio de 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93...”* entre el 1 de diciembre de 1994 y el 30 de noviembre de 2004, incluyendo como factores: *la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y el sobresueldo; efectiva a partir del 1 de diciembre de 2004 pero sujeta al retiro definitivo del servicio.* (fl. 16-18 cdo. 1).

- Mediante Resolución UGM 009512 del 21 de septiembre de 2011 se reliquida la pensión teniendo en cuenta los salarios sobre los cuales el interesado cotizó entre el 1 de enero de 2001 y el 30 de diciembre de 2010. (fls 4 a 8 C. 3).
- La UGPP a través de Resolución RDP 006687 del 31 de julio de 2012 reliquidó una vez más la pensión de vejez reconocida al demandante, a partir del 1 de enero de 2011, con el régimen de transición consagrado en la Ley 32 de 1986. La reliquidación se efectuó tomando como Ingreso Base de Liquidación el promedio de lo devengado durante el último año de servicios y con los factores mencionados en el Decreto 1045 de 1978 así como los enunciados en el Decreto 1158 de 1994, esto es *Asignación Básica, Auxilio de Alimentación, Auxilio de Transporte, otros factores Decreto 1158 (bonificación por servicios prestados), Prima de Navidad, Prima de Servicios y Prima de Vacaciones*. (fls 9 a 15 C. 3).
- El demandante solicitó la reliquidación de la pensión, la cual fue negada por la UGPP mediante Resolución RDP 024375 del 06 de agosto de 2014, aduciendo en síntesis que, el Certificado de Factores Salariales expedido por el Inpec, de 22 de Noviembre de 2011, en las notas establecidas en parte inferior señala claramente que el Decreto 446 de 1994 determina que la prima de riesgo, subsidio de unidad familiar 7%, clima, Coordinación, Técnica y Seguridad, no constituyen factor salarial; que igualmente, el Decreto 1045 de 1976, no contempla la prima de riesgo y el subsidio de unidad familiar como factor de salario para la liquidación de las pensiones; y el artículo 15 del Decreto 40 de 1998 señaló que la bonificación especial de recreación tampoco constituye factor salarial, motivo por el cual no fueron tenidos en cuenta en la liquidación. (fls 19 a 21 C.1).
- Contra esta decisión el demandante interpuso los recursos de reposición y apelación los cuales fueron resueltos negativamente a través de las Resoluciones RDP 027833 del 12 de septiembre de 2014 (fls 24 a 29 C.1) y RDP 28230 del 17 de septiembre de 2014 (fls 30 vto a 32 C.1) respectivamente.
- De conformidad con la *"CERTIFICACIÓN VALORES PAGADOS"*, al accionante le fueron cancelados entre el 01 de enero y el 30 de diciembre de 2010 rubros por concepto de: *"Sueldo", "prima de riesgo", "subsidio alimentación", "subsidio unidad familiar", "bonificación recreación", "prima vacaciones", "prima de navidad" "prima de servicios", "prima seg" y "bonificación por servicios prestados"*. (fls. 13-14 C. 1)

3. Régimen pensional del personal del Inpec

Tomando como base que, el demandante se vinculó al Inpec desde 1984, resulta pertinente hacer un recuento normativo de los regímenes legales que han regulado su situación pensional.

El artículo 96 de la Ley 32 de 1986, indicaba que:

"ARTÍCULO 96. PENSIÓN DE JUBILACIÓN: Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.

...

ARTÍCULO 114. NORMAS SUBSIDIARIAS: En los aspectos no previstos en esta ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales."

En cuanto a los parámetros para la liquidación del derecho pensional, la Ley 32 de 1986 no

estableció qué factores constituían salario para la liquidación de la pensión de jubilación, sin que se pudiera acudir al régimen prestacional de los funcionarios públicos consagrado en la Ley 33 de 1985, en razón de lo preceptuado en el artículo 1º *ibidem*, que excluye del régimen general al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional - Inpec, por lo tanto, ante la ausencia de norma expresa, resulta procedente acudir a los presupuestos del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Así lo ha estimado el Consejo de Estado al decidir situaciones de contornos similares al que nos ocupa¹.

Ulteriormente, con la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículo 172, fueron conferidas facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza material de ley, entre otros aspectos, para regular, frente a los empleados del sistema penitenciario y carcelario el *“Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores”*.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 al promulgar el régimen general de pensiones que entraría a regir el 1º de abril de 1994, dispuso en su artículo 140 una salvedad con respecto a las actividades de alto riesgo y las del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.” (Subraya la Sala).

Con base en las anteriores disposiciones, el 20 de febrero de 1994 -después de la expedición de la Ley 100 de 1993², empero antes de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones allí establecido³- se expidió el Decreto 407 de 1994 a través del cual se estableció el *“Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*, ratificando para efectos pensionales el régimen especial de jubilación dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin otro requisito distinto al de que, para el momento de la entrada vigencia de dicho decreto los funcionarios respectivos ya hicieren parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria. En efecto el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 señaló:

“ARTÍCULO 168: Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto⁴ se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (...)

PARÁGRAFO 1º. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo

¹ Sección Segunda, Subsección “B”: Sentencia del 27 de abril de 2006, radicado interno 2849-04, CP Dr. Jesús María Lemos Bustamante; sentencia del 22 de abril de 2010, radicado interno 0858-09, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve. De la Sección Segunda, Subsección “A”: Sentencia del 10 de agosto de 2006, radicado interno 3146-05, y del 22 de febrero de 2007, radicado interno 4193-04, CP Dr. Jaime Moreno García; sentencia del 3 de marzo de 2011, radicado interno 0277-09, CP Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, por mencionar algunas.

² 23 de diciembre de 1993 -publicada en el Diario Oficial 41.148 de dicha fecha-.

³ 1 de abril de 1994, artículo 151 de la referida Ley.

⁴ 21 de febrero de 1994, dada su publicación en el Diario Oficial 41.233 de dicha fecha.

de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo (...)”.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 2090 de 2003 “*Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades*” se introdujo un cambio al régimen pensional aplicable a los servidores del cuerpo de vigilancia y custodia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. *Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

PARÁGRAFO. *Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.*”

De otro lado, el Gobierno Nacional, el 13 de junio de 2005, expidió el Decreto 1950, que reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, respecto de los miembros de Custodia y Vigilancia del Inpec y señaló:

“Artículo 1º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1835 de 1994.”

Finalmente, se expidió Acto Legislativo 1 de 22 de julio 2005, que retomó lo expuesto en el Decreto 1950 de 2005, y que adicionó el artículo 48 Constitucional de la siguiente manera:

“Parágrafo transitorio 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes”.

4. Caso concreto

Como se advirtió en el acápite correspondiente, se encuentra acreditado en el expediente que el demandante prestó sus servicios al Inpec entre el 7 de mayo de 1984 y el 1 de enero de 2011, esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 el demandante aún no cumplía los 20 años de servicios, pero sí contaba con más de 500 semanas de cotización, luego esta situación lo hacía beneficiario de la Ley 32 de 1986, como en efecto lo reconoció la entidad demandada en los actos acusados.

Ahora, en cuanto a la forma de liquidación de la pensión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos ha considerado que, la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante. Así, en Sentencia T-109 de 2019 la Corte Constitucional reiteró:

“Así, en la Sentencia SU-230 de 2015, la Sala Plena “reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos”.

*Así mismo, la Sala estima pertinente reiterar que la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 anteriormente descrita **abarca a todos los regímenes anteriores a la expedición de dicha normativa**, esto es, cubre tanto a quienes estuvieron afiliados al denominado régimen general (Ley 33 de 1985) como a los demás regímenes especiales (Rama Judicial, Procuraduría General de la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil, etc.).*

*En otras palabras, la interpretación establecida por la Corte Constitucional en relación con el ingreso base de liquidación como aspecto excluido del régimen de transición es aplicable para todas las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, **incluso aquellas que contemplan regímenes especiales.***

El anterior precedente constitucional ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional –tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión– en las Sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, SU-023 de 2018, SU-068 de 2018, SU-114 de 2018, T-078 de 2014, T-494 de 2017, T-643 de 2017, T-661 de 2017, T-039 de 2018, T-328 de 2018 y T-368 de 2018.

Es claro entonces que, la regla fijada por la Corte Constitucional, consiste en que *el Ingreso Base de Liquidación (IBL) no hace parte del régimen de transición consagrado en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplica tanto para el régimen general como para los regímenes especiales, por lo que el IBL se debe establecer en los términos del inciso 3º de ese artículo, que establece que:*

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

Lo anterior en concordancia con el 21 de la misma ley que precisa:

*“ Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del 1 de junio de 2020⁵, al señalar que:

*“4.6. Con todo, conviene señalar que, si en gracia de discusión se tuviera que el actor sí es beneficiario del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, lo cierto es que tampoco habría lugar al amparo de los derechos fundamentales que invoca. Lo anterior, por cuanto **la decisión del tribunal de denegar la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales, está conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en diferentes pronunciamientos, ha considerado que la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso, aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante**”. (Se resalta).*

Corolario, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez del demandante se debe tener en cuenta los factores sobre los que se hubiera cotizado, en armonía con el artículo 45⁶ del Decreto 1045 de 1978 “*Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*”.

En el presente asunto se aportó el “CERTIFICACIÓN VALORES PAGADOS” según el cual, al accionante entre el 01 de enero y el 30 de diciembre de 2010 le fueron cancelados los concepto de: “Sueldo”, “prima de riesgo”, “subsido alimentación”, “subsido unidad familiar”, “bonificación recreación”, “prima vacaciones”, “prima de navidad” “prima de servicios”, “prima seg” y “bonificación por servicios prestados”. (fls. 13-14 C. 1)

Además se aportó la Resolución RDP 006687 del 31 de julio de 2012 emitida por la UGPP en la que se reliquida la pensión de vejez reconocida al demandante, a partir del 1 de enero de 2011, y se indica que se tomó como Ingreso Base de Liquidación, el promedio de lo devengado durante el último año de servicios y sobre los siguientes factores: *Asignación Básica, Auxilio de Alimentación, Auxilio de Transporte, otros factores Decreto 1158⁷ (bonificación*

⁵ Sección Cuarta. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. (11) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación: 11001-03-15-000-2020-01850-00(AC),

⁶ **ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍA Y PENSIONES.** *Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:*

- a. La asignación básica mensual;
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;
- c. Los dominicales y feriados;
- d. Las horas extras;
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;
- f. La prima de Navidad;
- g. La bonificación por servicios prestados;
- h. La prima de servicios;
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
- k. La prima de vacaciones;
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968.

⁷ Por el cual se modifica el artículo 6º del Decreto 691 de 1994. **ARTÍCULO 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

por servicios prestados), Prima de Navidad, Prima de Servicios y Prima de Vacaciones. (fl 11 C. 3). En ella se dispuso además realizar el descuento por concepto de aportes sobre los factores de salario no efectuados, por tanto, resulta innecesario tener en cuenta la certificación de factores salariales CETIL que fue solicitada en el recurso de apelación; así:

“ARTÍCULO QUINTO: Descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el(a) señor(a) PARRA CEBALLES MIGUEL ANGEL, la suma de TRES MILLONES CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA pesos (\$3,051,230.00 m/cte) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados. Lo anterior, sin perjuicio de que con posterioridad se determine que el pensionado adeuda valores adicionales o superiores por el referido concepto, o se establezca que los aportes inicialmente descontados deben ser objeto de la aplicación de algún tipo de actualización o ajuste en su valor, y en consecuencia se proceda a adelantar su cobro, para lo cual se deberá enviar una copia de la presente resolución al área de Recaudo de Cartera”.

Por lo tanto, se evidencia que la liquidación de la pensión de vejez del demandante fue realizada con los factores salariales devengados en el último año de servicios, sobre los cuales fueron realizados aportes a pensión y que se encuentran enlistados en el Decreto 1045 de 1978.

Ahora, en cuanto a la “prima de riesgo”, que fue certificada como devengada en el último año de servicios, además que no está acreditado que sobre ella se realizaran aportes de conformidad con el Decreto 446 de 1994, “Por el cual se establece el régimen prestacional de los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC”, no tiene carácter salarial, por lo que no puede ser incluida en la liquidación de la pensión del demandante. Al respecto el artículo 11 del referido decreto señala:

*“Artículo 11. Prima de riesgo. Los Directores y Subdirectores del establecimiento carcelario y el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelario Nacional, tendrán derecho a una prima de riesgo **sin carácter salarial**, en los porcentajes que fije el Gobierno Nacional, que no podrá ser inferior al actualmente vigente”.* (Se resalta)

Al respecto, en sentencia de 25 de abril de 2019, la Sección Segunda –Subsección A- del Consejo de Estado⁸, precisó:

“[...] El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala consiste en establecer si para efecto de la reliquidación pensional pretendida por el señor José Ariosto Hende Rincón debe tenerse en cuenta la prima de riesgo como factor computable con arreglo a las disposiciones normativas del régimen especial consagrado para los servidores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

(...)

En primer lugar, debe señalarse que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez con aplicación del artículo 96 de la Ley 32 de 1986 y por remisión del artículo 168 del Decreto 407 de 1994, el cual dispuso que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia que, a la

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 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;

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso, Sección Segunda, Subsección “B”, número único de radicación: REV 11001-03-25-000-2016-00759-00, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez.

fecha de su vigencia, es decir, para el 20 de febrero de 1994⁹ se encuentran prestando sus servicios en el INPEC, tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos del artículo 96 de la Ley 32 de 1986 y el tiempo de servicio prestado en la Fuerza Pública se tendrá en cuenta para tales efectos, siendo esta la situación del actor.

Entonces, el régimen de personal que rige su situación pensional es el contemplado por la Ley 32 de 1986 que únicamente exige para efecto del reconocimiento de la pensión de jubilación, 20 años de servicios continuos o discontinuos sin que sea necesario el cumplimiento de una edad específica, y el que gobierna sus prestaciones sociales es el previsto por el Decreto 446 de 1994 que solo dispone como factores salariales: la prima de navidad; la prima de vacaciones; la prima de servicios; el subsidio de transporte; el subsidio de alimentación y el sobresueldo, excluyéndose la prima de riesgo.

Itera la Sala que el Decreto 446 de 1994 que creó la prima de riesgo lo hizo pero sin carácter salarial. En esa medida, debe indicarse que es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario.

[...]

Entonces, el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en desarrollo de la Ley 4^o de 1992 expidió el Decreto ordinario No 446 de 1994 en el cual creó la prima de riesgo para los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario, prestación que como se ha indicado, carece del carácter salarial y en esa medida, no puede ser factor computable para la reliquidación de la pensión pretendida por el demandante.

Aunado a ello, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, tampoco consagró como factor computable para la liquidación de la pensión, la aludida prima de riesgo, tal como se dejó ilustrado en líneas antecedentes, razones por las cuales resulta improcedente su inclusión para la liquidación pensional del actor.

Con fundamento en lo antes señalado, concluye la Sala que la prima de riesgo, al no figurar como factor liquidable para la pensión de acuerdo al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, aunado al hecho de carecer del carácter de factor salarial, no resulta computable para la reliquidación pensional pretendida por el señor José Ariosto Hende Rincón [...]" (Destacado fuera del texto original).

Esta postura también ha sido prohijada, entre otras, en las sentencias de 16 de agosto de 2018¹⁰ y 26 de septiembre de 2019¹¹.

Ahora bien, lo anterior es aplicable también al caso de la prima de seguridad, el subsidio unidad familiar y la bonificación por recreación, las cuales tampoco puede ser tenida como factor salarial para la liquidación de la mesada pensional, pues sobre ellas no se hicieron aportes, como se puede constatar en las certificaciones de salarios obrantes a folios 13 y 14 del cuaderno principal; además, las dos primeras no constituyen factores salariales por expresa disposición del Decreto 446 de 1994, y el artículo 15 del Decreto 40 de 1998 señaló que la bonificación especial de recreación tampoco constituye factor salarial, y el Decreto 1045 de 1976, no contempla estos rubros como factores de salario para la liquidación de las pensiones. (fls 19 a 21 C.1).

⁹ El artículo 186 del Decreto 407 de 1994 en cuanto a su vigencia señala que «[...] rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias». La publicación se efectuó en el Diario Oficial 41.233 de 21 de febrero de 1994.

¹⁰ Número único de radicación 11001 03 15 000 2018 01288 01 CP: Oswaldo Giraldo López.

¹¹ Número único de radicación 11001 03 15 000 2019 03924 00, CP: Nubia Margoth Peña Garzón.

5. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, se concluye no procede la reliquidación de la pensión del accionante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por cuanto para efectos de la liquidación de su pensión se debe tener en cuenta los factores sobre los que se hubiera cotizado durante el último año de servicios, los cuales en efecto fueron tenidos en cuenta en los actos administrativos demandados.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada, en cuanto negó las pretensiones del demandante.

7. Costas en segunda instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP., aplicable por expresa remisión normativa del artículo 188 del CPACA, no se impondrá condena en costas en esta instancia, dado el cambio jurisprudencial reseñado que ocurrió con posterioridad a la presentación de la demanda.

Por lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales dentro del proceso instaurado por Miguel Ángel Parra Ceballos contra de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

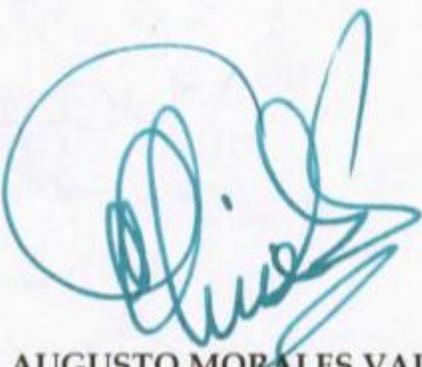
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 29 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-33-33-001-2015-00155-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

S. 056

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **AURA DOLLY GIRALDO DE JIMÉNEZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad de las Resoluciones No. RDP 033918 de 6 de noviembre de 2014 y RDP 003612 de 29 de enero de 2015, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento de la pensión gracia a la accionante.

A título de restablecimiento del derecho solicita se reconozca y pague a su favor la pensión gracia a que tiene derecho, efectiva desde el 9 de noviembre de 2005, se ordene el cumplimiento del fallo en los términos de los artículos 192 y 195 del C/CA, se indexen las sumas reconocidas y se condene en costas a la accionada.

CAUSA PETENDI

- Refirió la demandante que laboró como docente al servicio del Departamento de Caldas, durante 22 años, 6 meses y 14 días en los siguientes cargos:

ENTIDAD	CARGO	DESDE	HASTA	AÑOS	MESES	DÍAS
DEPARTAMENTO DE CALDAS	PROMOTORA DE EQUIPOS DE EDUCACIÓN FUNCIONAL	1° de febrero de 1980	31 de enero de 1981	1	0	0
DEPARTAMENTO DE CALDAS	PROMOTORA DE EQUIPOS DE EDUCACIÓN FUNCIONAL	1° de febrero de 1981	7 de septiembre de 1981	0	5	6
DEPARTAMENTO DE CALDAS	PROMOTORA DE EQUIPOS DE EDUCACIÓN FUNCIONAL	7 de octubre de 1981	31 de enero de 1982	0	3	24
DEPARTAMENTO DE CALDAS	PROMOTORA DE EQUIPOS DE EDUCACIÓN FUNCIONAL	1° de febrero de 1982	31 de diciembre de 1982	0	11	0
DEPARTAMENTO DE CALDAS	PROMOTORA DE EQUIPOS DE EDUCACIÓN FUNCIONAL	1° de enero de 1983	30 de abril de 1988	6	4	0
DEPARTAMENTO DE CALDAS	PROMOTORA DE EQUIPOS DE EDUCACIÓN FUNCIONAL	1° de mayo de 1988	28 de febrero de 1989	0	10	0
DEPARTAMENTO DE CALDAS	PROMOTORA EDUCACIÓN FUNCIONAL ADULTOS CAMPESINOS	1° de marzo de 1989	23 de noviembre de 1992	3	8	22

DEPARTAMENTO DE CALDAS	INSTRUCTORA VOCACIONAL I	31 de diciembre de 1992	28 de febrero de 1994	1	2	0
DEPARTAMENTO DE CALDAS	INSTRUCTORA VOCACIONAL I EDUCACIÓN DE ADULTOS Y FOMENTO CULTURAL	1° de marzo de 1994	27 de mayo de 1999	5	2	26
DEPARTAMENTO DE CALDAS	INSTRUCTORA EDUCACIÓN NO FORMAL E INFORMAL	28 de mayo de 1999	24 de diciembre de 2001	2	6	26
TOTAL = 22 AÑOS, 6 MESES, 14 DÍAS						

- Señaló que el 9 de noviembre de 2005, cumplió 50 años de edad.
- Indicó que le fue negado el reconocimiento y pago de la pensión gracia, por no haberse desempeñado como docente, no obstante sostuvo que los cargos desempeñados, descritos en el punto anterior, no le quitan tal calidad.
- Explicó que además de cumplir con los requisitos de la edad y tiempo de servicio, desempeñó su labor con honestidad, consagración y cumplimiento del deber.

NORMAS VIOLADAS
Y
CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados los artículos 1º, 2º, y 53 Constitucionales y las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989.

Como concepto de la violación se expresa, en suma que la demandada desconoce el artículo 53 constitucional, relacionado con los derechos mínimos de los trabajadores, y su irrenunciabilidad, al negarse a reconocer la pensión

gracia que se reclama, más aun cuando las actividades desarrolladas durante el tiempo de prestación de servicios no le quitan su carácter docente.

Considera que al haber prestado sus servicios como docente territorial y nacionalizada, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión gracia liquidada con el 75% de todos los factores percibidos durante los doce meses anteriores a la adquisición de su estatus pensional.

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La UGPP presentó su contestación de la demanda con el memorial de folios 120 a 125 del cuaderno principal.

Basa su defensa en las excepciones de 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO', pues las funciones desempeñadas por la demandante entre 1980 y 1992 corresponden a las de promotora y no comprenden tareas docentes; 'PRESCRIPCIÓN' con base en el artículo 488 del C.S.T.; y la 'GENÉRICA'.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 1° Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la demandante en los términos que pasan a compendiarse /fls. 163-166 cdno 1/.

Abordando el caso concreto y haciendo referencia a los certificados laborales aportados al proceso, concluyó que la demandante fue vinculada inicialmente por el Departamento de Caldas en calidad de 'INSTRUCTORA VOCACIONAL', vinculación administrativa y no docente y por ende, no acreditó el requisito de su vinculación al servicio público de educación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 168 a 176 del cuaderno 1, la accionante apeló la sentencia de primer grado, confrontando los argumentos del juzgador de primera instancia.

Insiste en que la parte actora sí tuvo la calidad de docente desde su vinculación al DEPARTAMENTO DE CALDAS en 1980, en los cargos de PROMOTORA DE EQUIPOS DE EDUCACIÓN FUNCIONAL, PROMOTORA DE EDUCACIÓN FUNCIONAL DE ADULTOS CAMPESINOS, INSTRUCTORA VOCACIONAL I, INSTRUCTORA VOCACIONAL I EDUCACIÓN ADULTOS Y FOMENTO CULTURAL e INSTRUCTORA SECCIÓN DE EDUCACIÓN NO FORMAL A INFORMAL, además de cumplir los demás requisitos legales para la obtención de la pensión.

Cita las sentencias proferidas por el Consejo de Estado el 16 de junio de 1995 dentro del expediente 10.665 y por este Tribunal el 17 de febrero de 1990 en el expediente 7446, para afirmar que los tiempos de servicios correspondientes a educación no formal o para el desarrollo humano son computables para la pensión gracia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La **parte demandante** allegó memorial visible de folios 13 a 22 del cuaderno 3 reiterando que los tiempos de servicios que prestó la accionante son computables para acceder a la pensión gracia de acuerdo con la jurisprudencia de esta jurisdicción, además de que cumple con todos los requisitos de ley, reproduciendo además los planteamientos esbozados en el recurso de apelación contra el fallo de primer grado.

A su turno, la **UGPP** presentó sus alegatos de conclusión mediante libelo que milita de folios 9 a 12 del mismo cuaderno, arguyendo que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión que reclama y que por lo tanto los actos confutados no son violatorios de ninguna norma constitucional y/o legal, pues los documentos que aportó el DEPARTAMENTO DE CALDAS confirman que la demandante no ostentó la calidad de docente.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad de los actos administrativos con los cuales se le negó el reconocimiento de la pensión gracia, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación pensional.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los planteamientos esbozados por la apelante, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

- *¿Cumple la demandante con los requisitos legales para acceder al reconocimiento de pensión gracia creada con la Ley 114 de 1913, especialmente con la exigencia relativa a la vinculación docente en una plaza de orden territorial o nacionalizado?*

(I)

MARCO JURÍDICO DE LA PENSIÓN GRACIA

La pensión gracia tuvo su origen en la expedición de la Ley 114 de 1913 que dispuso reconocer a los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no inferior a veinte años, el derecho a una pensión de jubilación vitalicia (pensión gracia), previo cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios y calidades personales previstos en el artículo 4° de la citada ley.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el aludido beneficio a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, en tanto que su artículo 6° autorizó a los docentes completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando a los servicios prestados en diversas épocas en la enseñanza primaria como en la normalista, asimilando para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

La Ley 37 de 1933, con el artículo 3°, hizo extensivo ese beneficio de los maestros de escuela, a aquellos que hubieran completado el tiempo de servicios señalado por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

Por su parte, la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, reiteró la vigencia del derecho a la pensión gracia sólo para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales. En efecto, estableció *ad pedem litterae* el citado aparte normativo:

“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 hubieren 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” /Líneas extra texto/.

Se precisa indicar aquí, que la declaratoria de exequibilidad que sobre la vinculación hasta el 31 de diciembre de 1980 dispuso el precepto, en sentencia C-489 de 2000, la H. Corte Constitucional refirió que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes del 29 de diciembre de 1989 (fecha de vigencia de esa regulación), quedaban a salvo de la nueva normativa al constituir derechos adquiridos que el Legislador no podía desconocer.

En cuanto al alcance del aludido precepto, el H. Consejo de Estado¹ de manera uniforme ha expuesto que,

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de agosto de 1997. Exp. S-699. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Criterio reiterado por el Alto Tribunal, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de agosto de 2009, Rad. 25000-23-25-000-2006-03436-01(0019-09), Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

“...La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “...con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”; hecho que modificó la ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “...otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales...”.

Vale precisar también respecto al proceso de nacionalización de la educación, que con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, la primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los departamentos, municipios y distritos, pasó a ser un servicio público a cargo de la Nación, desarrollándose paulatinamente entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980; este proceso de nacionalización de la educación oficial implicó que las remuneraciones salariales y prestacionales de la planta docente territorial fueran asumidas directamente por la Nación.

Posteriormente con la expedición de la Ley 60 de 1993, la cual determinó la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, entre

otras regulaciones estableció que el sector educativo estaría a cargo de cada entidad territorial para que asumiera la prestación del servicio público de educación.

(II)

EL CASO CONCRETO

En el expediente fue acreditado lo siguiente:

- ✚ La señora AURA DOLLY GIRALDO DE JIMÉNEZ cumplió cincuenta (50) años edad el 9 de noviembre de 2005, pues nació el 9 de noviembre de 1955, según se desprende de su Registro Civil de Nacimiento visible a folio 22 del cuaderno principal.
- ✚ La accionante fue nombrada mediante Decreto N° 1119 de 10 de diciembre de 1979 del Departamento de Caldas, como PROMOTORA DE EQUIPOS DE EDUCACIÓN FUNCIONAL, cargo del cual tomó posesión el 17 de enero de 1980, según acta de posesión de esa misma data que obra a folio 24 del cuaderno 1.
- ✚ De conformidad con el certificado CLEBP del 10 de febrero de 2015 expedido por el Departamento de Caldas, la demandante prestó sus servicios a la administración departamental, así /fl. 26 cdno ppl/:
 - ◆ PROMOTORA desde el 1° de febrero de 1980 y el 23 de noviembre de 1992.
 - ◆ INSTRUCTORA desde el 31 de diciembre de 1992 hasta el 24 de diciembre de 2001.
- ✚ El 23 de julio de 2014, la señora GIRALDO DE JIMÉNEZ solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de una pensión gracia, la cual fue negada mediante las Resoluciones N° RDP 033918 del 6 de noviembre de 2014 y N° RDP 003612 del 29 de enero de 2015 /fls. 42 y 56-57 cdno ppl/.

Atendiendo el recuento que precede y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, es menester indicar que no existe reparo ni

desacuerdo entre los extremos procesales en punto al cumplimiento de los requisitos de buena conducta y carácter de las plazas ocupadas por la demandante con miras a acceder a la pensión gracia, y por el contrario, el *busilis* de la controversia se contrae a que a juicio de la UGPP, la actora no cuenta con los 20 años de servicios como docente, ya que fungió como PROMOTORA entre 1980 y 1992, y que en tal cargo desempeñaba labores administrativas y no docentes, por lo que dicho periodo no pueden ser tenido en cuenta a efectos del reconocimiento pensional pretendido.

Así las cosas, es menester citar el artículo 2º del Decreto 2277 de 1979 el cual previó las funciones que ejercen aquellos que se denominan educadores:

“Artículo 2. PROFESIÓN DOCENTE. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educando, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional en los términos que determine el reglamento ejecutivo.” /Subraya fuera de texto/

Teniendo en cuenta la norma referida, es pertinente hacer referencia al oficio G.G.A. 778 que obra a folio 160 del cuaderno principal, en el cual consta que ‘...*la señora accionante en ningún momento fue docente siempre tuvo un vínculo administrativo*’.

Ahora bien, llegados a este punto de la discusión y de acuerdo con lo esbozado en el recurso de alzada, la Sala advierte que la labor realizada por la accionante fue al servicio de la educación no formal. Sumado a ello, consta en las certificaciones que los cargos desempeñados por el actor se prestaron de manera directa para la Secretaría de Educación del Departamento, como ya se

dijo, sin estar vinculada directamente a una Institución Educativa del orden departamental o municipal.

En reciente jurisprudencia, en un caso similar, el H. Consejo de Estado señaló que los tiempos de servicio en educación no formal deben ser desarrollados en instituciones educativas de carácter territorial, así:

“...Así las cosas, esta sala concluye que no se encuentra demostrado que la accionante se haya desempeñado como docente municipal de primaria, puesto que no se hace referencia al centro educativo en el cual desempeñó tal función, lo cual desconoce el requisito según el cual el maestro debe haber prestado sus servicios en planteles departamentales, distritales o municipales, por el contrario, se evidencia que esta cumplió sus labores, si bien adscrita a la Alcaldía de Manizales, en programas de desarrollo social a la comunidad, los cuales se llevaban a cabo en el sector o comunidad que se le asignara, es decir, no hizo parte de una institución educativa oficial, razón por la que no está vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”².

En igual sentido, también lo sentó la jurisprudencia del Máximo Órgano Contencioso Administrativo, en sentencia de 26 de abril de 2018³:

“(...) Si aceptáramos de manera plana, que la simple dependencia laboral con una entidad del orden territorial cual fuere su orden, y el ejercicio de la docencia son suficientes para el reconocimiento de la pensión gracia, sería menoscabar su definición filosófica, según la cual, sólo los educadores que tuvieron ingresos inferiores, que históricamente fueron los de primaria que en principio

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00572-01(2629-2015).

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 05001-23-33-000-2014-0343-01(3632-16).

dependían de las entidades territoriales, tenían derecho a ella y que posteriormente se extendió al nivel secundario”.

En esta línea de intelección, se concluye con claridad que los períodos laborados en educación no formal, deben ser prestados al servicio y con directa vinculación a una institución educativa del orden territorial, para efectos de acceder al beneficio de la pensión gracia.

Colofón de lo expuesto, esta Sala Plural considera que la accionante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, pues pese a que ejerció sus funciones con honradez, idoneidad, consagración y buena conducta, acreditando así más de 20 años de servicios, las mismas no fueron en desarrollo de una vinculación con una institución educativa del carácter territorial, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

COSTAS.

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.

Como AGENCIAS EN DERECHO se fija el 2% de lo pretendido en el *sub lite* de acuerdo con el artículo 3.1.3. del Acuerdo 1887 del 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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 1º Administrativo de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora **AURA DOLLY GIRALDO DE JIMÉNEZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL**

DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **parte actora** con fundamento en el artículo 365 num. 3 del C.G.P.

Como AGENCIAS EN DERECHO se fija el 2% de lo pretendido en el *sub lite* de acuerdo con el artículo 3.1.3. del Acuerdo 1887 del 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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° 026 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-005-2016-00369-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 164

Se pronuncia esta Sala Plural de Decisión sobre el recurso de segundo grado o de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto dictado por el Juez 5º Administrativo de Manizales, con el cual rechazó, por extemporáneo, el llamamiento en garantía formulado por la apelante a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, dentro del proceso de REPARACIÓN DIRECTA promovido por el señor **ROBERTULIO RESTREPO RESTREPO y OTROS**, contra el **MUNICIPIO DE VITERBO**, la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VITERBO S.A. E.S.P.** y la **EMPRESA DE ASEO ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.**

ANTECEDENTES

Mediante escrito que obra de folios 9 a 64 del cuaderno principal, la parte actora solicita se declare administrativamente responsables a las entidades demandadas, y como consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de los perjuicios morales, materiales y daño a la salud, con ocasión de las lesiones que sufrió el señor **ROBERTULIO RESTREPO RESTREPO** en accidente de tránsito ocurrido el 24 de enero de 2015 en jurisdicción del Municipio de Viterbo, con un vehículo tipo camión de placas **SXC-279** propiedad de la **EMPRESA DE ASEO ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.**

LA PROVIDENCIA APELADA

Con proveído datado el 8 de agosto de 2018, visible de fls. 448 a 450 del cuaderno principal, el Juez *A-quo* dispuso en el numeral 5, rechazar el llamamiento en garantía formulado por **ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.** a

la empresa **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, decisión que sustentó en la extemporaneidad del mismo, pues explicó que la demanda fue notificada el 19 de septiembre de 2017 y el término de traslado para contestarla y formular el llamamiento se extendió hasta el 11 de diciembre del mismo año, siendo presentada la solicitud de llamamiento el 13 de diciembre de 2017, esto es, por fuera del término. Así mismo, con el numeral 8 requirió al abogado PHANOR ANTONIO VILLA BAUTISTA para que, previo a reconocer personería para actuar en calidad de apoderado judicial de la empresa **ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.**, informara las razones por las cuales el poder fue otorgado por el primer suplente del gerente general de la entidad, y no por el gerente principal.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Con memorial visible en folios 436 a 438 del cuaderno principal, la **EMPRESA DE ASEO ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.**, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión referida, arguyendo que el auto admisorio de la demanda no fue notificado al correo electrónico de notificaciones judiciales, tal como lo exigen los artículos 197 del C/CA y 612 del CGP, sino a un buzón electrónico sustancialmente distinto.

Llamó la atención, que la notificación del auto admisorio no se hubiese realizado en debida forma, máxime cuando la parte demandante indicó en el escrito de demanda el buzón de notificaciones judiciales de **ATESA DE OCCIDENTE**, mismo que reposa en el certificado de existencia y representación.

Luego, en punto al envío de las piezas documentales vía correo certificado a la dirección física de la entidad, aseguró que dicha remisión tampoco se realizó en debida forma por parte del Juzgado 5º Administrativo, pues los documentos fueron remitidos a una dirección distinta de aquella que reposa en el mismo certificado de existencia y representación de la empresa de aseo.

Así las cosas, y en atención a que el juzgado de origen no atendió las disposiciones legales a efectos de realizar la debida notificación del auto

admisorio de la demanda, dicha notificación debe atenerse a lo dispuesto por el artículo 301 del estatuto procesal general, por remisión expresa que hace del artículo 306 del C/CA, esto es, a la notificación por conducta concluyente, la cual se entiende surtida al momento de presentar el escrito de contestación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

Pretende por modo la parte apelante, se revoque proveído de 8 de agosto de 2018, por el cual el Juzgado 5° Administrativo de Manizales rechazó por extemporánea la solicitud de llamamiento en garantía realizada por **ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.** a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, y en su lugar, implora, se dé por formulado en tiempo.

El artículo 197 de la Ley 1437/11 dispone que “Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales”.

A su turno, el artículo 199 de la misma codificación se refiere a la notificación del auto admisorio de la demanda, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 199. Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al ministerio público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para

notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

De la misma forma se deberá notificar el auto admisorio de la demanda a los particulares inscritos en el registro mercantil en la dirección electrónica por ellos dispuesta para recibir notificaciones judiciales.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia a notificar.

Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso.

(...)”.

De las previsiones legales en trasunto se tiene que la notificación del auto admisorio de la demanda para aquellas empresas inscritas en el registro mercantil, como en el asunto objeto de estudio, debe realizarse al buzón dispuesto para la recepción de notificaciones judiciales en dicho registro.

Se recuerda que la parte recurrente fundamentó su recurso de apelación en que el Juzgado 5º Administrativo de Manizales realizó la notificación del auto admisorio de la demanda a un buzón electrónico sustancialmente distinto a aquel previsto para las notificaciones judiciales en el certificado de existencia y representación. Lo anterior, pese a que en el escrito de demanda

se consignó correctamente dicha dirección electrónica y fue aportado el certificado expedido por la Cámara de Comercio donde, también, consta tal buzón.

Ante el panorama descrito, y una vez analizado el expediente digitalizado, el Despacho advierte las siguientes situaciones:

- ✓ Se observa que en el acápite de notificaciones del escrito de demanda, fue consignada la dirección ‘notificaciones@interaseo.com.co’ como buzón para las notificaciones judiciales de **ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.** /pág. 56, archivo digital N° 4/.
- ✓ De página 129 a 134, del mismo archivo, reposa el certificado de existencia y representación de **ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.**, el cual fue aportado por el demandante con el escrito inicial. Dicho certificado da cuenta de que se trata de una sociedad comercial, y que como correo electrónico para notificaciones judiciales el buzón tiene dispuesta la dirección ‘notificaciones@interaseo.com.co’, misma consagrada en el escrito inicial.
- ✓ Con proveído datado el 5 de mayo de 2017, el Juzgado 5° Administrativo de Manizales admitió la demanda de reparación directa promovida por el señor ROBERTULIO RESTREPO RESTREPO Y OTROS, contra el **MUNICIPIO DE VITERBO**, la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VITERBO S.A. E.S.P.** y la **EMPRESA DE ASEO ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.** /págs. 1 y 2, archivo digital N° 13/.
- ✓ La notificación del auto admisorio de la demanda a la **EMPRESA DE ASEO ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.** se surtió el 19 de septiembre de 2017 al correo electrónico ‘dgrisales@interaseo.com.co’; al paso que la remisión en físico del escrito inicial, sus anexos y el auto admisorio se realizó el 20 de septiembre a la dirección ‘Km 15 vía Cerritos Contiguo Suzuki - Pereira, Risaralda’, tal como consta en la guía de mensajería, documentación que fue entregada el 26 de

septiembre de 2017, con sello de recibido de la empresa de aseo/págs. 10 y 13, archivo digital N° 13/.

- ✓ El llamamiento en garantía formulado por la **EMPRESA DE ASEO ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.** frente a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, fue radicado el 13 de diciembre de 2017 en el Juzgado 5° Administrativo de Manizales /págs. 45 a 47, archivo digital N° 17/.

- ✓ Con proveído de 8 de agosto de 2018, el Juez *A-quo* dispuso rechazar el llamamiento en garantía formulado por **ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.** por considerar que el mismo fue presentado por fuera del término.

Ahora bien; de tenerse por realizada en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda el 19 de septiembre de 2017 a **ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.**, el término de 25 días a que aludía el inciso 5° del artículo 199 del C/CA, hubiese transcurrido entre el 20 de septiembre y el 25 de octubre de 2017, al paso que el término de traslado de la demanda del artículo 172 de la misma norma, lo hubiese hecho entre el 26 de octubre y el 11 de diciembre del mismo año. Lo anterior, obligaría a confirmar que el llamamiento en garantía formulado por la empresa de aseo el 13 de diciembre de 2017 fue presentado extemporáneamente.

No obstante, no puede pasar por alto este Despacho que, tal como lo afirma el recurrente, el auto admisorio de la demanda no fue enviado al buzón electrónico dispuesto para la recepción de notificaciones judiciales como lo exige el artículo 199 del C/CA, por lo que no es dable, por manera, realizar la contabilización del término de traslado tomando como extremo inicial el 19 de septiembre de 2017.

No sucede lo mismo con los documentos físicos (escrito de demanda, anexos y auto admisorio) remitidos a la dirección 'Km 15 vía Cerritos Contiguo Suzuki - Pereira, Risaralda', pues tal como se señaló en líneas anteriores, la guía de mensajería y el sello de la empresa **ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.**, dan

cuenta de que la documentación enviada por el Juzgado 5° Administrativo de Manizales fue entregada el 26 de septiembre de 2017 en la dirección indicada.

Ante el panorama descrito, analiza el Tribunal las particularidades del caso tomando como extremo inicial para computar los términos a que alude el artículo 199 del C/CA el 26 de septiembre de 2017, se itera, fecha en la que **ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.** se enteró del auto admisorio de la demanda. Con base en ello se tiene lo siguiente:

- El término de 25 días a que aludía el inciso 5° del artículo 199 del C/CA, transcurrió entre el 27 de septiembre y el 1° de noviembre de 2017;
- El término de traslado de la demanda del artículo 172, ídem, tuvo lugar entre el 2 de noviembre y el 18 de diciembre.

En conclusión, al haber sido formulado el llamamiento en garantía el 13 de diciembre de 2017, le asiste razón a la parte impugnante cuando afirma que el escrito fue presentado en término, dado lo cual se revocará el numeral 5 del proveído apelado, y en consecuencia, se ordenará al Juez *A quo* tener proceder al estudio de admisión del llamamiento en garantía formulado por **ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.** frente a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

Llama la atención de esta Sala, los términos que ha tomado el despacho instructor para darle el trámite a la demanda, sin desconocer la congestión que agobia a la jurisdicción que hace más lento el diligenciamiento procesal.

Es por ello que,

RESUELVE

REVÓCASE el numeral 5 del auto proferido por el Juez 5° Administrativo del de Manizales, con el cual rechazó el llamamiento en garantía formulado por **ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.** frente a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido el señor **ROBERTULIO RESTREPO RESTREPO** y **OTROS**, contra el **MUNICIPIO DE VITERBO**, la

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VITERBO S.A. E.S.P. y la EMPRESA DE ASEO ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.

En su lugar, **ORDÉNASE** al operador judicial de primera instancia tener por formulado en oportunidad legal el llamamiento en garantía por parte de **ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.**

En consecuencia, el Juez deberá abordar el estudio de admisión del llamamiento en garantía frente a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

CONFÍRMASE en lo demás el auto apelado.

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en el Acta N° 026 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-002-2017-00051-03
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	BEATRIZ ELENA MORALES ROJAS
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

La demandante, Doctora Beatriz Elena Morales Rojas, quien se desempeñó como servidora de la Rama Judicial desde el 4 de julio de 1995, demanda la nulidad de la Resolución N° DESAJMZR 16-1250 de 18 de julio de 2016, y del acto ficto originado con el recurso de apelación interpuesto contra el acto primigenio, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

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. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“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.

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

C Ú M P L A S E

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado
(Ausente por incapacidad)



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-002-2017-00201-03
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	XIMENA LÓPEZ GIRALDO
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

La demandante, Doctora Ximena López Giraldo, quien se desempeñó en el cargo de Oficial Mayor de Circuito entre el 1º de febrero de 2013 hasta el 31 de octubre de 2015, demanda la nulidad de la Resolución N° DESAJMZR 16-328 de 4 de marzo de 2016, y del acto ficto originado con el recurso de apelación interpuesto contra el acto primigenio, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

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. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“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.

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

C Ú M P L A S E

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado
(Ausente por incapacidad)



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-002-2017-00223-03
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	GUSTAVO ADOLFO ARANGO ÁVILA
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

El demandante, Doctor Gustavo Adolfo Arango Ávila, quien se desempeñó en diferentes cargos en la Rama Judicial desde el 1º de septiembre de 2011, demanda la nulidad de la Resolución N° DESAJMZR 16-150-4 de 5 de febrero de 2016, y del acto ficto originado con el recurso de apelación interpuesto contra el acto primigenio, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

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. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“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.

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

C Ú M P L A S E

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado
(Ausente por incapacidad)



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17001-33-33-005-2018-00014-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, once (11) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

S. 057

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 5º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **GLORIA LIBIA GÓMEZ DE MONSALVE**, 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° 5333-6 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 prestó sus servicios como docente nacionalizada, adscrita a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, nombrada mediante Decreto N° 0240 de 24 de marzo de 1983, tomando posesión del cargo el día 11 de abril del mismo año.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 5706-6 de 4 de septiembre de 2014, a partir del 18 de marzo del mismo año.
- 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 30 de junio de 2017, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a las entidades demandadas, el cual fue negado a través del acto administrativo demandado.

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-** no contestó la demanda, conforme consta a folio 52 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 5° Administrativo de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse /fls. 68-72 cdno. 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 prevista en la numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, 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 y 15 de la Ley 91 de 1989, al Acto Legislativo 01 de 2005 y pronunciamientos realizados por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado para concluir 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 como

una medida para garantizar la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación que 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 74 a 81 del cuaderno 1, 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 en la Ley 91 de 1989, 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 accionada negó 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 apelante, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

- *¿Cumple la parte 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 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”. /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 parágrafos 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 6°, 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° 5706-6 de 4 de septiembre de 2014, a la señora GLORIA LIBIA GÓMEZ DE MONSALVE le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2`989.569, a partir del 18 de marzo de 2014 /fls. 17-18/;

- La Resolución 5333-6 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 a supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO
\$2'989.569	(2014) \$616.000	\$1'848.000

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 la accionante no reúne 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 5º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **GLORIA LIBIA GÓMEZ DE MONSALVE**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

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° 026 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado