

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

RADICADO	17001-23-33-000-2016-00753-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ RUFINO GALLEGO SÁNCHEZ
DEMANDADO	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - (UGPP)

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por José Rufino Gallego González contra la UGPP.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 043079 del 20 de octubre de 2015, RDP 054185 del 17 de diciembre de 2015 y RDP 005249 del 9 de febrero de 2016, por medio de las cuales la UGPP dio respuesta a la petición de la demandante y negó la reliquidación de la pensión, al no reconocer nuevas pruebas que incrementaban el IBL y por lo tanto el valor mensual de la pensión de vejez.
2. Reconocer y reliquidar la pensión de la actora con inclusión de los nuevos valores aportados con el certificado de los factores salariales que fueron reliquidados conforme al proceso de homologación y nivelación salarial ordenado por el Departamento de Caldas mediante Decreto nro. 0399 del 20 de abril de 2007 y su correspondiente modificación a través de Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, del cual el señor Gallego Sánchez fue beneficiario reconociéndosele mediante Resoluciones nro. 1774 del 22 de marzo de 2013 y 4045 del 29 de junio de 2013, lo que variaba considerablemente el IBL para su pensión mensual.
3. Reconocer e incluir como factor salarial la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y prima técnica devengadas por el demandante durante el tiempo de labores según el Decreto 1045 de 1978, en el cual se incluyen todos los factores que

constituyen salario, lo que no se establece en el Decreto 1158 de 1994 puesto que se desfigura completamente este concepto para reducirlo a la asignación básica y la bonificación por servicios.

4. Ordenar reliquidar la pensión de vejez al demandante con base en lo establecido en la Ley 33 de 1985 y 62 del mismo año.

5. Ordenar el pago del retroactivo pensional en favor del demandante que resulte del valor real de la cuantía de la pensión de vejez debidamente indexada desde el día de su reconocimiento hasta la fecha en que se produzca el pago.

Como consecuencia lógica de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos y a título de restablecimiento del derecho pidió se condene a la UGPP a:

1. Ordenar el pago del retroactivo pensional en favor del demandante que resulte del valor real de la cuantía de la pensión debidamente indexada desde el día de su reconocimiento hasta la fecha en que se produzca el pago.

2. Cancelar las agencias en derecho y costas procesales causadas con motivo de este proceso.

3. Solicitó aplicar la Ley 33 de 1985 con los factores salariales del último año de servicios en vez de la Ley 797 de 2003 para obtener el IBL de los factores salariales del último año, y aplicar el 75% de este como valor de la mesada a 2015.

4. Solicitó se ajusten las sumas resultantes de las diversas condenas conforme a los artículos 171, 177 y 178 del CPACA, y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 y 177 ibídem.

HECHOS

- El demandante nació el 28 de junio de 1941.
- Se desempeñó como funcionario de la secretaría de Educación del departamento de Caldas en el cargo de chofer hasta el 1° de agosto de 2006.
- Se le reconoció pensión de vejez a través de la Resolución nro. 016862 del 8 de junio de 1998, en cuantía de \$174.229.15, supeditada al retiro del servicio.

- Mediante Resolución nro. 55439 del 11 de noviembre de 2008 se reliquidó su pensión, por cuanto estaba cobijado por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- Que, se elevó solicitud ante la UGPP para que se reactivara el expediente del demandante al tener nuevas pruebas, por cuanto en la secretaría de Educación del departamento de Caldas se habían presentado cambios significativos a raíz de la expedición del Decreto 0337 de 2010, modificado por el Decreto 0399 de 2007, que determinó una serie de ajustes salariales a los cargos administrativos del sector educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones; es decir, se efectuó la homologación del cargo que ocupaba el accionante siendo este beneficiario de la nivelación para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, hecho que variaba considerablemente el IBL de su pensión.
- Que al momento de realizar la homologación y nivelación salarial al actor se le descontaron los valores correspondientes para realizar los aportes destinados a seguridad social, por lo que quedaban así nivelados los mismos de acuerdo al reajuste; en relación con la prima técnica no se efectuó descuento para este aporte al considerar el departamento de Caldas que no era factor salarial.
- Mediante Resolución nro. RDP 043079 del 20 de octubre de 2015 la UGPP negó la reliquidación de la pensión, contra la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; pero con Resoluciones nro. RDP 054185 del 17 de diciembre de 2015, y RDP 005249 del 9 de febrero de 2016, se confirmó el acto administrativo inicial.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Indicó como normas transgredidos los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; el Decreto 2277 de 1979; la Ley 115 de 1994 y demás normas concordantes; los artículos 1 y 3 de la Ley 33 de 1985; el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y los artículos 36 y 288 de la Ley 100 de 1993.

Resaltó que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 consagró el deber que tienen las autoridades de aplicar de manera uniforme las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y para ello al adoptar las decisiones de su competencia deben tener en cuenta las sentencias de

unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, y por ello citó la providencia del 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-09, la cual transcribió.

Concluyó que el Máximo Tribunal Administrativo en esa sentencia al analizar el contenido de la Ley 33 de 1985 y 62 del mismo año junto con el Decreto 1045 de 1978, con respecto a los factores enlistados para la liquidación pensional, acertadamente concluyó que la lista allí plasmada no era taxativa sino enunciativa de los rubros que componían la base de cálculo de la pensión, lo que permitía incluir otros factores que también hubiera devengado el trabajador en el último año de prestación de servicios.

Indicó además que es procedente la inclusión de la prima técnica para el cálculo del IBL por cuanto la misma ha sido percibida por el actor de manera ininterrumpida desde el año 1992 por evaluación de desempeño.

Destacó que las providencias del Consejo de Estado dejan claro que para efectos pensionales de los empleados del sector público se deben tener en cuenta todos los emolumentos devengados por el trabajador durante el último año de servicios como contraprestación, independientemente de la denominación que se les dé, aunque no se encuentren señalados taxativamente en la ley.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UGPP en el escrito de contestación, tras aceptar unos hechos como ciertos de acuerdo a las resoluciones expedidas por la entidad, señaló que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempló el régimen de transición, el cual establece que quienes a la fecha de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones contaran con 15 años de servicios o más, o tuvieran 35 años de edad en el caso de las mujeres o 40 años de edad los hombres, se les respetaría la edad, el tiempo y el monto de la pensión que señalaran las disposiciones anteriores, pero las demás condiciones y requisitos aplicables se regirían por la Ley 100 de 1993, mandato que acató la entidad.

Propuso como excepciones:

- **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** adujo que la entidad no tiene obligación de reconocer al demandante la reliquidación de su pensión, y en lo atinente a la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios en virtud de la homologación y nivelación salarial precisó que al actor se le reconoció su

pensión de conformidad con el régimen de transición, es decir, con la Ley 33 de 1985 pero solamente en relación con la edad, el tiempo de servicios y el monto, este último concepto entendido como la tasa de reemplazo a aplicar, ya que la liquidación se debe calcular con base en los preceptuado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los 10 últimos años, tal como lo ha determinado la Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995.

Precisó que la sentencia C-258 de 2013, frente a la aplicación del régimen de transición para los beneficiarios de la Ley 4 de 1992, concluyó que en lo relativo al ingreso base de liquidación el régimen de transición no estableció beneficio alguno, y por tanto debía acudirse a las normas que regulaban el asunto en la Ley 100 de 1993; aunado a esto adujo que solo es posible incluir en el cálculo de la prestación los factores salariales que tengan el carácter de remuneratorios y sobre los cuales se haya cotizado al sistema.

Sostuvo que la Corte Constitucional además ha sido enfática en que las autoridades administrativas deben aplicar la interpretación que más se ajuste a la Constitución y la ley, y por ello aduce que la UGPP se aparta del precedente del Consejo de Estado sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no solo por el desarrollo jurisprudencial que ha realizado la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, sino también por cuanto el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 al ordenar la extensión de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas a terceros contempló la posibilidad fáctica de que el operador administrativo niegue la petición que en este sentido sea elevada.

Agregó que, aunque el artículo 10 del CPACA imprimió la obligatoriedad de atender las sentencias de unificación del Consejo de Estado al momento de resolver casos con idénticos aspectos fácticos y jurídicos, la Corte Constitucional en sentencia C-634 de 2011 indicó que sus precedentes jurisprudenciales deben atenderse de manera preferente.

Señaló que la sentencia SU-230 de 2015 encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación abstracta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ello concluyó que el ingreso base de liquidación no es un aspecto de la transición y que son las reglas contenidas en la Ley 100 las que deben observarse para determinar el monto de la pensión con independencia del régimen al que la persona pertenezca.

Precisó además que mediante auto A-326 de 2014 que resolvió la nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez se analizó el tema

atinente al IBL en el sentido de que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior en razón a lo ya explicado sobre el régimen de transición.

Sostuvo que las recientes sentencias de tutela dictadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 17 de noviembre de 2016 y 15 de diciembre de 2016 ratifican una vez más el alcance preferente y vinculante de los precedentes de la Corte Constitucional sobre las reglas de liquidación de pensiones de personas cubiertas por el régimen de transición, máxime la sentencia SU-230 de 2015 la cual indica es de aplicación inmediata, luego no solo cobija las demandas presentadas con posterioridad a la fecha de expedición de la mentada providencia sino también las demandas presentadas y falladas con anterioridad.

- **Irretroactividad:** el accionante solicitó que se reliquide la pensión en virtud del proceso de homologación y nivelación salarial después de 15 años de haber sido reconocida la prestación con base en lo legalmente establecido, lo cual iría en contra de la irretroactividad de la ley.

- **Prescripción:** sin que implique aceptación de las pretensiones solicitó que se declare la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y en el artículo 488 del CST y 151 del CPT.

- **Genérica:** instó a que se declare de oficio cualquier otra excepción que resulte probada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: adujo que el demandante aportó a la entidad los certificados de los factores salariales de los últimos 10 años de servicios que daban cuenta que sus salarios y prestaciones sociales habían cambiado de valor en virtud de la homologación y nivelación salarial realizada en el departamento de Caldas; retroactivo al cual se le efectuaron los descuentos para salud y pensión, y en tal sentido tiene derecho a que esos rubros incluidos en el IBL sean reajustados en su valor para así obtener una mesada pensional más alta.

Parte demandada: destacó que la entidad no tiene obligación de reconocer suma alguna de dinero al demandante en atención a que su pensión fue liquidada de conformidad con la ley; y para fundamentar su posición trajo argumentos similares a los planteados en la contestación de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

La UGPP propuso las excepciones denominadas “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “irretroactividad”, “prescripción” y “genérica”, las cuales por tocar el fondo del asunto quedarán subsumidas en el estudio que de este se realice.

Problemas jurídicos

En auto emitido el 25 de marzo de 2021 se establecieron como problemas jurídicos los siguientes:

1. ¿Cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993?
2. ¿Tiene derecho el señor José Rufino Gallego Sánchez a que se reliquide su pensión de vejez con el promedio del salario devengado en el último año de servicios?
3. ¿Qué factores salariales se deben tener en cuenta para conformar el ingreso base de liquidación de su pensión ordinaria; especialmente se deben tener en cuenta los ingresos recibidos por concepto de homologación y nivelación salarial?
4. ¿Hay prescripción trienal de las mesadas pensionales?

LO PROBADO

- Con Resolución nro. 016862 del 8 de junio de 1998, Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor del señor José Rufino Sánchez Gallego en cuantía de \$174.229,15; mesada que se calculó de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 2 años, 2 meses y 28 días, con inclusión de los factores salariales de asignación básica, bonificación por

servicios prestados, prima de antigüedad, horas extras, dominicales y feriados, condicionada al retiro del servicio (fls. 20 a 23 C.1).

- Mediante Resolución nro. 55439 del 11 de noviembre de 2008, Cajanal reliquidó la pensión del demandante por nuevos tiempos de servicios, y en consecuencia se elevó la cuantía de la misma a la suma de \$705.985.76, mesada que se calculó con el 85% del promedio salarial devengado entre el 9 de agosto de 1996 al 8 de agosto de 2006, efectiva a partir del 9 de agosto de 2006 (fls. 24 a 29 C.1).
- Mediante Decreto 0399 del 20 de abril de 2007 se homologaron y nivelaron salarialmente los empleos administrativos pertenecientes a la planta de personal del departamento de Caldas – sector educación financiada con recursos del Sistema General de Participaciones (fls. 84 a 87).
- A través de Resoluciones 1774-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución 4045-6 del 19 de junio de 2003, se ordenó y reconoció un pago por concepto de homologación y nivelación salarial a favor del señor José Rufino Sánchez Gallego (fls. 74 a 80).
- Mediante derecho de petición se solicitó la reliquidación de la pensión del demandante como consecuencia de la homologación y nivelación salarial de cargos que se realizó en la secretaría de Educación del departamento de Caldas (fls. 30 a 39).
- A través de Resolución nro. RDP 043079 del 20 de octubre de 2015 la UGPP negó la solicitud de reliquidación de la pensión del actor (fls. 41 a 44).
- Se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del anterior acto administrativo, y mediante Resoluciones RDP 054185 del 17 de diciembre de 2015 y RDP 005249 del 9 de febrero de 2016, la UGPP desató los mismos de manera negativa, es decir, se confirmó la decisión inicial (fls. 52 a 62).
- El certificado de factores salariales suscrito por la auxiliar administrativa de hojas de vida de la Unidad Administrativa y Financiera de la secretaría de Educación del departamento de Caldas, precisó que el demandante entre el año 2005 y 2006 percibió además del sueldo básico, prima de alimentación mensual, prima de antigüedad mensual, prima de navidad, prima técnica por evaluación del desempeño, prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación por servicios prestados. En este mismo certificado se indicó que los sueldos del personal administrativo pagado con recursos del Sistema General de Participaciones fueron

homologados y nivelados a la planta de cargos del departamento de Caldas, retroactivo adeudado desde 1997 al 2009, y pagado en abril de 2013 (fls. 64).

Solución al primer problema jurídico

¿Cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993?

Tesis: El IBL que se tiene en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias de la transición de la Ley 100 de 1993 se determina conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley en comento, según el caso.

Marco jurisprudencial

Respecto al ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición se presentó en el pasado una controversia entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

I. El Consejo de Estado con algunas variables expuso desde la expedición de la Ley 100 de 1993 lo que finalmente determinó en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 (número interno 0112-09), esto es, que las personas que reunían los requisitos de transición de esta ley tenían el beneficio de que para su pensión la edad, tiempo de semanas cotizadas, y el monto de la misma se determinara conforme a la ley anterior, Leyes 33 y 62 de 1985; además señaló que el término monto incluía no solo la tasa de remplazo sino además la base sobre la cual se aplicaba esta, y que los factores salariales a tener en cuenta no eran únicamente los expresamente señalados en la ley sino todos los que fueron devengados en el último año de servicios y que hubieran sido recibidos de manera habitual y periódica como contraprestación sea que sobre ellos se hubiere cotizado o no, pues en este último caso se autorizaba a las cajas correspondientes para que del mayor valor determinado se descontara lo que correspondía por aportes al sistema.

II. Mediante sentencia C-258 de 2013¹ la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que regula el régimen pensional para congresistas, al paso que declaró inexecutable las expresiones "*durante el último año y por todo concepto*" y "*se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario*

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub 7 de mayo de 2013.

mínimo legal', contenidas en el primer inciso de ese artículo, frente a cómo se determinaría en consecuencia el IBL para estas personas señaló:

4.3.6.3. *Sobre el Ingreso Base de Liquidación*

(...)

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100 (...).

Como consecuencia de esta sentencia para la pensión de los congresistas el IBL se determinaría conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el caso.

III. Posteriormente la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 señaló:

Para la Corte Suprema de Justicia el “monto” de la pensión sólo hace referencia al porcentaje (75%); pero el ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta es el que consagra el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años.

En reiterados pronunciamientos este tribunal de la jurisdicción ordinaria, ha sosteniendo que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la normativa anterior en lo relativo a edad, tiempo de servicios y “monto” de la prestación, pero no en lo relacionado con el “ingreso base de liquidación”, el cual está sometido a la definición consagrada en el inciso 3° del artículo 36 de la citada ley. Para esa corporación el “monto” solo se refiere al porcentaje de la base salarial, sin que esta haga parte integrante de aquel, por lo menos en lo que al régimen de transición se refiere, razón por la cual han

precisado que se trata de dos nociones distintas e independientes.

En esta providencia la Corte Constitucional extendió lo manifestado en la sentencia C-258 de 2013 a los beneficiarios del régimen de transición y reiteró las consideraciones allí expuestas relacionadas con el ingreso base de liquidación; así mismo interpretó lo que a su juicio se debe entender por la expresión “monto” e indicó que se refiere únicamente a la tasa de remplazo y que no incluye el IBL, el cual se deberá determinar conforme lo señala la Ley 100 de 1993.

IV. El Consejo de Estado por su parte en este interregno expidió sentencias como la de unificación de la Sección Segunda, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, del 25 de febrero de 2016, radicación 25000-23-42-000-2013-01541-01, en la cual reiteró lo consignado en la providencia del 4 de agosto de 2010 sobre la interpretación de la Ley 33 de 1985; y planteó argumentos jurídicos en los cuales debatía los postulados expuestos por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Por su parte la Corte Constitucional, entre otras, con las sentencias sentencia SU-427 de 2016 y la SU-395 del 22 de junio de 2017 mantuvo su posición y exigió que esta interpretación debía ser tenida como precedente obligatorio.

V. Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 28 de agosto de 2018, expediente 2001-23-33-000-2012-00143-01, unificó el tema con el siguiente tenor:

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

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

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

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

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

(...)

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

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

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

De la anterior sentencia de unificación se puede extractar:

- Que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 únicamente se refiere a la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.
- Que monto de la pensión hace referencia únicamente al porcentaje o tasa de remplazo aplicable al IBL y, por tanto, a las personas cobijadas por el régimen de transición se les debe liquidar su pensión con el IBL en la forma señalada en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se debe tomar como base los factores sobre los que aportaron al sistema pensional.

-Que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión solamente los factores salariales sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

- Que lo liquidado debe ser proporcional a lo cotizado.

- Que los factores salariales al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán aquellos sobre los que el beneficiario aportó al sistema pensional.

El Tribunal Administrativo de Caldas acoge los precedentes tanto de la Corte Constitucional como el ahora expuesto en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018.

Segundo y tercer problema jurídico

¿Tiene derecho el señor José Rufino Gallego Sánchez a que se reliquide su pensión de vejez con el promedio del salario devengado en el último año de servicios?

¿Qué factores salariales se deben tener en cuenta para conformar el ingreso base de liquidación de su pensión ordinaria; especialmente se deben tener en cuenta los ingresos recibidos por concepto de homologación y nivelación salarial?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que el accionante no tiene derecho a que el IBL de la pensión esté conformado por los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios, ya que el ingreso base de liquidación debe calcularse según los postulados de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, o sobre los que haya cotizado. Sin embargo, sí tiene derecho a que los valores de los factores salariales que fueron incluidos en el IBL de la pensión sean actualizados a los montos reconocidos en virtud de la homologación y nivelación salarial realizada en el departamento de Caldas.

Conforme a la posición actual de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que como se indicó será la que acoge esta corporación, se entiende que en aplicación de estas deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso, la Ley 33 de 1985.

Sin embargo, para determinar el IBL la liquidación debe regirse por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la misma norma, en atención al

tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para adquirir el derecho a la prestación.

Así pues, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales), o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

Ahora, sobre los factores que se deben tener en cuenta para liquidar la prestación en atención a lo dispuesto por las Altas Cortes en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones, conforme al Decreto 1158 de 1994, norma que a la letra indica:

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

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

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

Al revisar la resolución que reliquidó la prestación periódica se encuentra que en ella se dispuso que la misma se calcularía con la inclusión de los factores salariales percibidos entre el 9 de agosto de 1996 y el 8 de agosto de 2006, con inclusión de la asignación básica, prima técnica, horas extras, bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad para el año 1996; y de asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de

antigüedad para los años 1997 a 2006, lo cual se acompasa con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Y aunque se certificó que el señor Gallego Sánchez, por lo menos en el último año de servicios percibió prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de alimentación mensual, los mismos no se enuncian en la norma como factores salariales para efectos pensionales, y tampoco se comprobó que sobre los mismos se hubieran realizado aportes.

En punto a la prima técnica que reclama el demandante, se observa que al momento de reliquidarse su pensión por retiro del servicio, específicamente para el año 1996, se incluyó este factor en la base de liquidación, por lo que la Sala no emitirá pronunciamiento frente a este tema, ya que no fue cuestionado en el proceso de ninguna manera.

Pero deberá advertir que en el mismo certificado al que se ha hecho alusión, se indicó que el actor percibió en el año 2005 y 2006 esta prima por evaluación del desempeño, revelación que conlleva a que la Sala de Decisión acuda al artículo 7 del Decreto 1661 de 1991 que a la letra prescribe:

Artículo 7º.- Forma de pago, compatibilidad con los gastos de representación. La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación. La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo.

Así las cosas, se tiene que la prima técnica obtenida por evaluación del desempeño no forma parte del salario, lo que trae como consecuencia que no pueda ser tenida en cuenta como base para efectos de la pensión, a diferencia de la prima técnica por experiencia altamente calificada. Y lo anterior es entendible porque la prima por evaluación del desempeño depende en consecuencia de la valoración que se haga en cada año, lo que implica que no es una prestación permanente.

Por todo lo discurrido, es claro que el demandante no tiene derecho a que se reliquide su pensión con la totalidad de los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

Sin embargo, y aunque el actor no tiene derecho al reajuste de la pensión por la inclusión de nuevos factores salariales, la Sala no puede pasar por alto lo relativo a la homologación y nivelación salarial que fue realizada mediante el Decreto Departamental nro. 0337 de diciembre 2 de 2010, que modificó el Decreto Departamental nro. 0399 de 2007, frente a los empleados administrativos pertenecientes a la planta de personal del departamento de Caldas - sector educación financiada con recursos del Sistema General de Participaciones.

Debe indicarse que esta homologación y nivelación salarial tenía como metodología: *“Revisar que las funciones específicas correspondieran al nivel jerárquico, en el cual se encuentra ubicado cada funcionario con los pares del Departamento de Caldas; comparando el salario actual con el salario más aproximado de la escala de la administración central del Departamento, de acuerdo con el nivel jerárquico y los requisitos exigidos para el desempeño del cargo y el de recomendar el nivel, cargo y grado salarial que se debe asignar”.*

Es decir, claramente esta homologación y nivelación salarial trajo como consecuencia que los salarios percibidos por los empleados referenciados variaran, pues precisamente se trataba de terminar con una situación de desigualdad salarial entre los funcionarios pagados con recursos del Sistema General de Participaciones y los funcionarios pertenecientes al sector central del departamento de Caldas; y por ello, para el caso específico del señor José Rufino Gallego Sánchez mediante Resoluciones nro. 1774-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada a través de Resolución 4045-6 del 19 de junio de 2013, se realizó el anterior procedimiento, y en consecuencia se reconoció un retroactivo por el período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 8 de agosto de 2006, que fue cuando se retiró del servicio.

Lo expuesto permite concluir que al modificarse su asignación básica todos los emolumentos y prestaciones sociales percibidas por él entre el año 1997 y 2006 también variaron, y al ser así, los valores que fueron tenidos en cuenta para liquidar su pensión no se ajustaban a lo que en realidad debió percibir el actor.

Por ello, a efectos de conformar el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante se deben tener en cuenta los factores salariales que se dispusieron en los actos administrativos de reconocimiento de la pensión, pero su cuantía se deberá ajustar a los valores obtenidos por concepto de homologación y nivelación salarial, situación que claramente varía el valor de su mesada, pues los rubros antes señalados aumentaron en

comparación con los que sirvieron en el año 2008 para reajustar por retiro la prestación periódica.

Ahora, frente a la excepción que la UGPP denominó irretroactividad, debe resaltarse que al resolverse el fondo del asunto no se están cambiando las normas que deben aplicarse a al demandante para reconocer su pensión, pues al estar amparado por el régimen de transición, y de acuerdo a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del año 2018, el IBL no hace parte de la transición, pero sí debe advertirse que esa homologación y nivelación salarial creó una situación salarial que debe entenderse como si el demandante durante el año 1997 a 2006 hubiera percibido esos factores salariales homologados, y tan es así, que por eso se reconoció un retroactivo al cual incluso se le aplicaron los descuentos legales, entre ellos, salud y pensión.

En tal sentido, concluye la Sala que sí es procedente acceder a la pretensión relativa a que el IBL de la pensión se reajuste con base en la nivelación y homologación salarial.

Solución al cuarto problema jurídico

¿Hay prescripción trienal de las mesadas pensionales?

En tratándose del fenómeno jurídico de la prescripción conviene acudir al Decreto 1848 de 1969, norma que establece en su artículo 102:

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el caso bajo estudio si bien mediante Resolución nro. 016862 del 8 de junio de 1998 se reconoció la prestación periódica, esta estuvo condicionada al retiro del servicio, lo cual aconteció el 8 de agosto de 2006, y, en consecuencia, a través de Resolución nro. GNR 55439 del 11 de noviembre de 2008 se reliquidó la pensión y se ordenó pagar la misma a partir del 9 de agosto de 2006.

La homologación y nivelación salarial fue reconocida al actor en el año 2013, y según los considerandos de la Resolución RDP 043079 del 20 de octubre de 2015 la petición de

reliquidación fue presentada el 9 de junio de 2015; así mismo la demanda se instauró el 21 de julio de 2016.

Lo expuesto significa que la fecha a partir de la cual se debe contar la prescripción es desde que se reconoció la homologación y nivelación al demandante, pues en este momento surgió el derecho a solicitar la reliquidación de la pensión por nuevos valores de los factores salariales que hacían parte del IBL.

Por lo anterior, es claro que entre la fecha en que efectivamente se reconoció la homologación y nivelación salarial, el reclamo ante la entidad para que se reliquidara la pensión y la demanda no transcurrieron más de 3 años, por lo que se declarará no probada la excepción.

Conclusiones:

De acuerdo a lo expuesto deberá entonces declararse la nulidad parcial de las Resoluciones RDP 043079 del 20 de octubre de 2015, RDP 054185 del 17 de diciembre de 2015 y RDP 005249 del 9 de febrero de 2016, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.

En consecuencia, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social deberá reajustar la pensión de jubilación del señor José Rufino Gallego Sánchez con inclusión de los valores que por concepto de homologación salarial fueron reconocidos según las Resoluciones nros. 1774-6 del 22 de marzo de 2013 y 4045-6 del 19 de junio de 2013, frente a los factores salariales de asignación básica, prima técnica, horas extras, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad para el año 1996; y de asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad para los años 1997 a 2006.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social deberá cancelar las diferencias entre lo que se debió pagar y lo efectivamente cancelado, sumas que se actualizarán mes a mes con los índices de precios al consumidor indicados por el DANE, mediante la utilización de la siguiente fórmula de las matemáticas financieras:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

la fórmula se aplicará mes a mes, frente a cada diferencia de mesada dejada de percibir por el demandante, durante el período comprendido entre el 9 de agosto de 2006 y la fecha de ejecutoria de esta sentencia, donde (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia de cada mesada pensional dejada de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, esto es, el vigente para cada mes en que debió pagarse la mesada completa.

Costas

Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto no se condenará en costas toda vez que la reclamación en sede judicial se realizó con fundamento en la tesis que para el momento de prestación de la demanda planteaba el Consejo de Estado en relación con el régimen de transición, aunado a que la Sala accederá parcialmente a pretensiones.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE no probada la excepción de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” propuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

SEGUNDO: DECLÁRESE infundadas las excepciones de “irretroactividad” y “prescripción” propuestas por la UGPP, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad parcial de las Resoluciones RDP 043079 del 20 de octubre de 2015, RDP 054185 del 17 de diciembre de 2015 y RDP 005249 del 9 de febrero de 2016, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de vejez al señor José Rufino Sánchez Gallego.

TERCERO: CONDÉNASE a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social a que reconozca y pague al señor José Rufino Sánchez Gallego la reliquidación de su pensión de vejez, incluyendo en su IBL con los valores que por concepto de homologación salarial fueron reconocidos según las Resoluciones nros. 1774-6 del 22 de marzo de 2013 y 4045-6 del 19 de junio de 2013, frente a los factores

salariales de asignación básica, prima técnica, horas extras, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad para el año 1996; y de asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad para los años 1997 a 2006.

Las sumas de dinero reconocidas en la sentencia a favor del demandante, deberán ser ajustadas en su valor, aplicando la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones.

QUINTO: SIN COSTAS por lo brevemente expuesto.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, **PREVINIÉNDOSE** a la parte actora de la carga prevista en el inciso 2º del precepto citado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

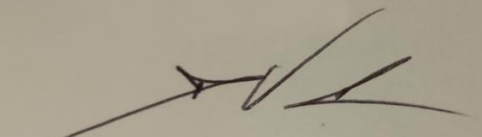
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 15 de julio de 2021 conforme Acta nro.039 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 124 del 16 de julio de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

RADICADO	17-001-23-33-000-2019-00411
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA CONSUELO ARISTIZABAL VASCO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Encontrándose el proceso de la referencia para sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, esta Sala de Decisión considera necesario decretar de oficio la práctica de la siguiente prueba de carácter documental.

Por la secretaría de esta corporación **OFÍCIESE** al municipio de Filadelfia - Caldas para que en un término no mayor a diez (10) días, siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, remita con destino a este proceso certificación en la que se indique qué cargo o cargos desempeñó en ese ente territorial la señora María Consuelo Aristizábal Vasco, identificada con cédula 24.644.097, entre los años 1994 y 2003, durante qué interregnos de tiempo y cuál fue la forma de incorporación; vinculaciones que dieron origen a las cotizaciones que se certificaron por parte de la secretaria de Gobierno de la Alcaldía de Filadelfia en documento que data del 23 de febrero de 2018.

Aportada la prueba en mención, por la secretaría de la corporación **CÓRRASE** traslado de la misma a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 del Código General del Proceso.

Se hace saber que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co; y que toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para proyectar la decisión que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

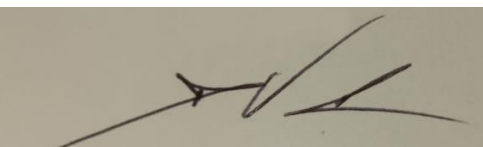
Sentencia proferida en Sala de Decisión Virtual celebrada el 15 de julio de 2021 conforme Acta nro. 039 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 124 del 16 de julio de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

RADICADO	17001-33-33-003-2018-00485-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ WILLIAM GARCÍA CASTAÑO
DEMANDADO	LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR ¹

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 11 de marzo de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Se suplica por la parte actora, que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio E-0001-201820963 –CASUR Id: 366063 del 9 de octubre de 2018, nro. 16100/GAG-SDP del 25 de noviembre de 2009, mediante el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro del demandante y el pago del retroactivo resultante de la diferencia económica dejada de percibir, en virtud al incremento de la prima de actividad conforme lo establecido en el Decreto 2070 de 2003.
2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, a reajustar y pagar la asignación mensual de retiro a que tiene derecho el actor con la inclusión de la totalidad de la prima de actividad conforme al artículo 24 del Decreto 2070 de 2003.

¹ En adelante CASUR

3. Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad demandada a pagarla al actor el retroactivo de las sumas dejadas de recibir, desde la fecha en que se le reconoció la asignación mensual o desde cuando produzca efectos fiscales, según la reclamación del demandante y hasta la fecha en que se incluya en nómina.

4. Que la entidad reconozca y pague indexado los valores que correspondan a partir de la fecha en que se reconoció la asignación de retiro del demandante, actualizándolos a valor presente de acuerdo a la fórmula establecida en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

5. Las sumas que sean reconocidas sean indexadas y actualizadas en los términos del artículo 178 del CCA, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, más los intereses comerciales moratorios a que hubiere lugar, artículo 177, y en los términos del artículo 176 *ibídem*, modificados por los artículos 187 y 192 de la ley 1437 de 2011.

6. Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

HECHOS

➤ El demandante actualmente goza de la asignación de retiro reconocida por la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional, la cual le fue otorgada mediante Resolución 05417 del 24 de septiembre de 2004, con fundamento en el Decreto 1213 de 1990.

➤ El actor ingresó a la Policía Nacional como agente alumno el 23 de abril de 1984, como constan en la hoja de vida; y fue retirado del servicio mediante Resolución 1018 del 17 de mayo de 2004.

➤ La Caja de Sueldos de retiro de la Policía reconoció la prima de actividad en cuantía equivalente al 20% del sueldo básico, como consta en la liquidación de la asignación de retiro.

➤ La Ley 797 de 2003 señaló los criterios a seguir para la fijación del régimen prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, y en desarrollo de esa ley se expidió el Decreto 2070 de 2003, norma que estaba vigente para la fecha de retiro del actor, esto es, el 28 de mayo de 2004, ya que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004, que fue notificada mediante edicto que se desfijó el 3 de junio de 2004.

- El actor solicitó el reconocimiento y pago de la prima de actividad con su respectivo retroactivo con fundamento en el Decreto 2070 de 2003, norma vigente en la fecha en que adquirió el estatus de retirado.

- Mediante los actos administrativos demandados se negó lo solicitado, al afirmar que la norma aplicable para reconocer la asignación de retiro era el Decreto 1213 de 1990.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58, 217, 218 de la Constitución Política.

Artículo 34 de la Ley 2 de 1945.

Artículos 169 y 174 del Decreto 1211 de 1990.

Artículos 151 y 155 del Decreto 1212 de 1990.

Artículos 110 y 113 del Decreto 1213 de 1990.

Ley 797 de 2003 y su decreto 2070 de 2003 artículos 24 y 25.

Artículos 2, 4, 10 y 13 de la Ley 4 de 1992.

Artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

Hizo alusión a que el acto administrativo demandado fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, ya que es claro que cuando el señor José William García Castaño se retiró del servicio la norma vigente para liquidar la asignación de retiro era el Decreto 2070 de 2003, que le otorgaba mayores beneficios en el cálculo de la prestación periódica, ya que la prima de actividad se liquidaba en un porcentaje mayor que el previsto en el Decreto 1213 de 1990.

En relación con el principio de oscilación, adujo que fue accionado por los artículos 23, 24 y 42 del Decreto 2070 de 2003, y que el mismo se encuentra previsto a partir de la Ley 2 de 1945, y en forma reiterada en cada uno de los estatutos que regula la carrera y el régimen prestacional de la fuerza pública, hoy artículos 169, 151 y 110 de los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, artículo 42 del Decreto 4433 de 2004; principio que asegura fue ignorado por la entidad demandada al negarse a reajustar la asignación de retiro con la expedición de los actos administrativos demandados.

Destacó que este principio de oscilación establecido en el artículo 42 del Decreto 2070 de 2003 establece un incremento en el mismo porcentaje en que se aumentan las asignaciones en actividad para cada grado, y por ello en este caso se vulneraron los

derechos del actor al negarle el reajuste a su asignación de retiro con la totalidad de la prima de actividad, por cuanto le fue reconocida en un 20%, mientras que para el personal activo se liquidaba en un 50%.

Resaltó que también se presentó una falsa motivación del acto acusado, ya que la entidad argumentó que para el momento de retiro del actor no estaba vigente el Decreto 2070 de 2003, y en tal sentido la asignación de retiro se debía reconocer con fundamento en el Decreto 1213 de 1990, lo cual no es jurídicamente correcto.

Lo anterior, porque el Decreto 2070 de 2003, aunque fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004 del 6 de mayo de 2004, estuvo vigente hasta el momento en que fue desfijado el edicto que la notificó, es decir, 3 de junio de 2004; y como el actor se retiró el 28 de mayo de 2004, es claro que aún estaba vigente esa norma, tal como lo determinó el Consejo de Estado en jurisprudencia que fue citada por la parte demandante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En primer momento se pronunció sobre las pretensiones de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las mismas, al aducir que los porcentajes de los rubros con los que le fue reconocida la asignación de retiro a la parte actora, se encuentran ajustados al Decreto 1213 de 1990 y al Decreto 1791 de 2000, normativa vigente para la época de retiro.

Como razones de defensa, manifestó que el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, quedando vigentes los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000. Por tanto, era imposible aplicar la norma que pretende la parte actora, por cuanto las leyes rigen hacia futuro y no pueden aplicarse de manera retroactiva.

Explicó que tampoco era procedente aplicar los Decretos 4433 de 2004 y 2863 de 2007, por cuanto, además de que entraron a regir con posterioridad a la fecha de retiro del accionante, la primera norma no estableció aumento en la prima de actividad para quienes devengaban asignación de retiro, mientras que la segunda previó reajuste del 50% de lo que venían devengando únicamente los oficiales y suboficiales, calidades que no ostentaba el demandante.

Propuso las excepciones de:

- **Cobro de lo no debido:** al accionante no le asiste derecho al reajuste de la asignación de retiro que pretende, pues la entidad le reconoció dicha prestación conforme a lo previsto por el Decreto 1213 de 1990, que le daba derecho a que se incluyera la prima de actividad como factor salarial, pero en un porcentaje del 20%, pues para el momento de retiro tenía 20 años de servicios.

- **Inexistencia del derecho – falta de fundamento jurídico de las pretensiones:** el porcentaje de los rubros con los cuales fue reconocida la asignación de retiro de la parte accionante se encuentran acordes con el ordenamiento jurídico vigente para dicha época, específicamente el Decreto 1213 de 1990.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 11 de marzo de 2020, accedió a pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos cuál era la norma aplicable al actor para el reconocimiento de la asignación de retiro atendiendo la fecha de retiro del servicio; y cuál era el monto de la partida correspondiente a la prima de actividad que debía tenerse en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro del demandante.

Para resolver el meollo del asunto comenzó por relacionar las pruebas que obraban en el expediente, y seguidamente referenció el régimen legal aplicable que incluyó el Decreto 1213 de 1990 y el Decreto 2070 de 2003, última norma frente a la cual explicó que había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004, lo que permitía inferir que la norma del año 2003 estuvo vigente entre el 25 de julio de ese año y el 3 de junio de 2004, momento en el cual se desfijó el edicto de notificación de la providencia.

Que de acuerdo a la hoja de servicios del demandante, este adquirió el estatus de pensionado el 28 de mayo de 2004, y disfrutó de sus 3 meses de alta entre el 28 de mayo al 28 de agosto de 2004, lo que permitía inferir que la asignación de retiro del actor sí debía calcularse conforme al Decreto 2070 de 2003, pues en su criterio, no debía atenderse la fecha de expedición de la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexecutable esta norma, sino que la vigencia iba hasta el día en que se desfijó el edicto.

Que, en consecuencia, su asignación mensual de retiro debió liquidarse de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2070 de 2003, esto es, en un porcentaje del 70% (62% por los

primeros 18 años + 8% por los siguientes 2 años) del valor de lo que efectivamente venía percibiendo en actividad por concepto de partidas computables.

De acuerdo a lo anterior, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó a la entidad demandada reajustar la asignación de retiro del actor con fundamento en el Decreto 2070 de 2003, pero declaró la prescripción de los valores causados con anterioridad al 14 de septiembre de 2014, en virtud de la prescripción cuatrienal establecida en el Decreto 1212 de 1990, artículo 115, pues entre el reconocimiento de la asignación de retiro y la fecha de reclamación pasaron más de 4 años.

Plasmó en la parte resolutive lo siguiente:

PRIMERO. -DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de "Cobro de lo no debido" e "Inexistencia del derecho –falta de fundamento jurídico de las pretensiones", propuestas por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-.

SEGUNDO. -DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio E-0001-201820963-CASUR Id: 366063 del 9 de octubre de 2018 y en el oficio No. 16100/GAG-SDP del 25 de noviembre de 2009, por medio de los cuales se negó la reliquidación de la asignación de retiro, respecto de la liquidación de la PRIMA DE ACTIVIDAD acorde con las disposiciones del decreto 2070 de 2003.

TERCERO.-A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL –CASUR a reliquidar y pagar los ajustes de la asignación de retiro que devenga el señor JOSÉ WILLIAM GARCÍA CASTAÑO, tomando con base el 70% del promedio de las partidas computables dispuestas en el artículo 23 del decreto 2070 de 2003 y que hubieren sido efectivamente devengadas por el demandante, para lo cual deberá tener en cuenta el sueldo para el grado, la prima de antigüedad 20%, subsidio familiar 35%, prima de actividad 50% y prima de navidad 1/12. Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán indexarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A, es decir, actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.

CUARTO. -DECLARAR probada de oficio la excepción de PRESCRIPCIÓN CUATRIENAL, razón por la cual los valores reconocidos en el numeral anterior, se cancelarán a partir del 14 de septiembre de 2014, sin embargo la reliquidación de la asignación de retiro se hará mes a mes desde el 28 de agosto de 2004.

QUINTO. -AUTORIZAR a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR, para que el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley sobre el reajuste de la partida ordenada en esta sentencia, realice los descuentos a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes, aportes que en todo caso deberán ser asumidos por el demandante en la proporción de ley.

SEXTO. -La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.

SÉPTIMO. -CONDENAR en costas a cargo a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR, cuya liquidación ejecución se harán en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$660.384.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada apeló la providencia de primera instancia a través de memorial que reposa en el archivo #8 del expediente de primera instancia.

Resaltó que la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004 del 6 de mayo de 2004 declaró la inexecutable del Decreto 2070 de 2003, por lo que las normas vigentes para el reconocimiento de la asignación de retiro eran el Decreto 1213 de 1990 y el Decreto 1791 de 2000, en atención a que el actor se desvinculó el 28 de mayo de 2004; y añadió que el Decreto 4433 de 2004 comenzó a regir al momento de su publicación, esto es, el 31 de diciembre de ese mismo año, data en la cual el actor, como se indicó, ya estaba retirado del servicio.

Destacó que la prima de actividad se le liquidó al demandante en estricto cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 33, 100, 101, 104 y 106 del Decreto 1213 de 1990, esto es, en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de un agente en actividad, el 20% de la prima de actividad, el 20% de la prima de antigüedad, el 35% del subsidio familiar y una duodécima parte de la prima de navidad, por haber laborado por espacio de 20 años, 7 meses y 22 días, Manifestó que el actor demanda que su asignación de retiro sea reconocida con arreglo al artículo 23 del Decreto 2070 de 2003, esto es, con un reajuste del porcentaje de prima de actividad incluida como partida dentro de la base liquidataria. Sin embargo, es claro que dicha pretensión deviene improcedente, pues el reconocimiento y liquidación de las asignaciones de retiro y, en general de todas las prestaciones periódicas de término indefinido, se rige por la normativa vigente al tiempo en que ocurre el retiro del servicio.

En cuanto a las costas, manifestó que no es procedente esta condena, en atención a que el artículo 188 del CPACA consignó que el juez “dispondrá”, lo que significa que ello es potestativo, sumado a que el Código General del Proceso en su artículo 392, determina que no procede condenar a pagar agencias en derecho a la Nación, aunado a que no hay mala fe en el actuar de la entidad al momento de expedir los actos administrativos.

Finalmente, citó varias providencias de este Tribunal proferidas en asuntos similares al presente, las cuales le sirvieron de soporte para pedir que se revoque la sentencia de primera instancia en su totalidad, y en su lugar se mantenga incólume el acto administrativo demandado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: no presentó alegatos de conclusión.

Parte demandada: reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Procurador Judicial, mediante concepto nro. 20-2021, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y negar pretensiones.

Comenzó por relacionar la normativa aplicable al caso para el reconocimiento de la asignación de retiro, y para ello referenció sentencia C-432 de 2004, así como el principio de oscilación contemplado en el Decreto 1212 de 1990 y en el Decreto 4433 de 2004, y jurisprudencia del Consejo de Estado.

Seguidamente, hizo alusión a la fecha de retiro del demandante y el momento en el cual se le reconoció la asignación de retiro, y, con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó que el momento en el que se produce el retiro del servicio es el que marca el surgimiento del derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, y no al cabo de los 3 meses del alta.

Destacó que el Decreto 2070 de 2003 tuvo vigencia entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, fecha en la que la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de la norma, sin que se determinara que la sentencia tuviera efectos retroactivos. En tal sentido, para el reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro del actor debía

aplicarse el Decreto 1213 de 1990, pues era la vigente para el momento de la desvinculación, 28 de mayo de 2004. Y aclaró que el Decreto 4433 de 2004 comenzó a regir a partir de la fecha de su publicación, es decir, el 31 de diciembre de ese mismo año, esto es, cuando el demandante tenía la calidad de retirado.

Por lo anterior, aseguró que al accionante se le reconoció su asignación de retiro de conformidad con las disposiciones que regulaban la materia.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

Problema jurídico

¿Le asiste derecho al señor José William García Castaño a que se le reajuste su asignación de retiro con un porcentaje de la prima de actividad calculado conforme al Decreto 2070 de 2003?

Lo probado en el proceso

- Según la hoja de servicios nro. 18504496 del 8 de julio de 2004, el señor José William García Castaño ingresó a la Policía Nacional como agente alumno el 23 de abril de 1984 hasta el 31 de octubre de ese mismo año; y luego como agente del 1º de noviembre de 1984 al 28 de mayo de 2004. Los 3 meses de alta fueron entre el 28 de mayo al 28 de agosto de 2004. Para un total de tiempo de servicios de 20 años, 7 mes y 22 días laborados.
- Al señor demandante se le reconoció la asignación de retiro mediante la Resolución nro. 05417 del 24 de septiembre de 2004, conforme al Decreto 1213 de 1990 y el Decreto 1791 de 2000, y se estipuló en este acto administrativo que el tiempo de servicios era de 20 años, 7 meses y 22 días, y que el actor había quedado desvinculado del servicio a partir del 28 de agosto de 2004. La prestación se liquidó de la siguiente manera:

FACTOR SALARIAL	PORCENTAJE	VALOR
-----------------	------------	-------

Sueldo para el grado		\$539.013,00
Prima de antigüedad	20%	\$107.802.60
Subsidio familiar	35%	\$188.854.55
Prima de actividad	20%	\$107.802.60
prima de navidad 1/12		\$92.081.39

Total \$1.035.354 x 70% = \$724.747

- A través de petición que data del 8 de septiembre de 2018, el demandante solicitó la reliquidación de su asignación de retiro para que se calculara la prima de actividad en los términos del Decreto 2070 de 2003.
- Mediante Oficio nro. E-00001-201820953 del 9 de octubre de 2018 se le resolvió la petición al demandante, indicándole que mediante oficio nro. 16100/GAG-SDP del 25 de noviembre de 2009 se había atendido de fondo la solicitud de reajuste de la asignación de retiro de manera negativa.
- El oficio nro. 16100/GAG-SDP del 25 de noviembre de 2009, negó la reliquidación de la asignación de retiro con inclusión de un porcentaje mayor de la prima de actividad.

Problema jurídico

¿Le asiste derecho al señor José William García Castaño a que se le reajuste su asignación de retiro con un porcentaje de la prima de actividad calculado conforme al Decreto 2070 de 2003?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que el señor García Castaño no tiene derecho a que se le reajuste su asignación de retiro con fundamento en el Decreto 2070 de 2003, pues para el momento en que se retiró del servicio, 28 de mayo de 2004, la norma ya había sido declarada inexecutable a través de sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004.

El Decreto 1213 de 1990, estatuto que reglamenta la carrera del personal de agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados, establece lo siguiente frente a la prima de actividad, prima de antigüedad y asignación de retiro:

ARTÍCULO 30. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.

(...)

ARTÍCULO 100. BASES DE LIQUIDACION. A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:

a. Sueldo básico.

b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.

c. Prima de antigüedad.

d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 53 de este Decreto.

ARTÍCULO 101. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Agentes que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

- Para Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.

- Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.

- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.

(...)

ARTÍCULO 106. TRES MESES DE ALTA. *Los Agentes de la Policía Nacional que pasen a la situación de retiro temporal o absoluto y tengan derecho a asignación de retiro o pensión continuarán dados de alta en la respectiva pagaduría por tres (3) meses a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 133 de este Decreto, continuarán percibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su categoría. El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales.*

Conforme a esta legislación, es claro que un agente de la Policía Nacional en servicio tiene derecho a devengar prima de actividad equivalente al 30% del sueldo básico, pudiéndose aumentar en un 5% por cada 5 años de servicios cumplidos.

Frente a la base para la liquidación de la asignación mensual de retiro, la misma norma consagró en qué porcentaje se debía incluir la prima de actividad; e indicó que esta se tendría en cuenta para los agentes con más de 20 años de servicios, como lo es el caso del accionante, en un 20% del sueldo básico.

Esta norma fue modificada por el Decreto 2070 de 2003, que en el artículo 23 y siguientes estableció:

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 la novedad fiscal 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 devengada.

(...)

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.

ARTÍCULO 24. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTIVIDAD. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán 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 les pague una asignación mensual de retiro, así:

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1º. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán 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 les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

La norma pretende que conforme al artículo 24, numeral 24.2, un agente de la Policía Nacional con más de 20 años de servicios adquiere derecho a que su asignación mensual de retiro se liquide en un 70% (62% por los primeros 18 años + 8% por los siguientes 2 años), sobre los factores computables señalados en el artículo 23 *ibídem*, entre los que se encuentran la prima de actividad.

De acuerdo a lo anterior, el Decreto 2070 de 2003 no reguló en qué porcentajes se debía incluir la prima de actividad para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, como sí lo hacía el Decreto 1213 de 1990; en consecuencia, como se dijo, para el caso de un agente con más de 20 años de servicios, se entiende que el 70% anteriormente señalado se aplica sobre el valor que recibía por concepto de prima de actividad.

Debe recordarse que, si aplicamos la regla establecida en el artículo 30 del Decreto 1213 de 1990, para el caso de un agente de la Policía Nacional que tuviera de 20 a 25 años de servicios, la prima de actividad es igual al 50% del salario básico, que era lo que efectivamente devengaba el actor al momento del retiro.

Sin embargo, el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004, en esta providencia dijo la Corte:

Finalmente, la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.

Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”[36].

Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.

Frente a los efectos de la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003, la Sala considera que se aplican a partir de la sentencia, ya que la Corte no señaló efectos retroactivos.

La misma Corte Constitucional en sentencia T-401 de 1996, sobre los efectos de las sentencias de inexecutable explicó:

Salvo excepciones expresas señaladas por la misma Corte, en principio los fallos de inconstitucionalidad tienen efectos pro-futuro y respetan la presunción de legalidad de los actos cumplidos al amparo de la norma declarada inexecutable. El entendimiento cabal de los efectos pro-futuro del fallo de inconstitucionalidad implica el estudio de tales efectos frente a situaciones jurídicas en curso.

(...)

El fallo de inexecutable es inocuo frente a situaciones jurídicas plenamente consolidadas dentro de su vigencia. Admitir la posición contraria sería avalar la retroactividad de la sentencia, es decir su aptitud para desconocer derechos adquiridos. Pero frente a aquellas situaciones no consolidadas o situaciones jurídicas en curso, cabría sostener dos posiciones irreconciliables, pero igualmente respaldadas en principios jurídicos válidos.

En consecuencia, si la Corte Constitucional en el fallo de inexecutable no señaló algún efecto especial se entiende que estos son hacia futuro, y los derechos adquiridos bajo la norma declarada inexecutable conllevan una situación jurídica que se debe respetar.

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado se pronunció acerca de la vigencia del mencionado Decreto 2070 de 2003 en sentencia de 1° de marzo de 2012, que también fue citada por el *a quo*, dentro del proceso radicado con el número interno 0702-09 así:

Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexecuibilidad a través de la sentencia C-432 de 2004, sin embargo, para cuando se profirió esta providencia, 6 de mayo de 2004, estaba vigente y el reconocimiento de la asignación de retiro había sido efectuado desde el 13 de abril de 2004.

Sin embargo, no era posible modificar el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del actor con base en la declaratoria de inexecuibilidad de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, por cuanto los efectos de dichos fallos rigen hacia el futuro, salvo que la misma providencia determine lo contrario, criterio que no sólo está fundado en el principio de la presunción de legalidad, de respeto por los efectos que ya surtió la Ley y por las situaciones establecidas bajo su vigencia, sino también por el principio de seguridad jurídica.

Así lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, al decir:

ARTICULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. *Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.*

En consecuencia, por lo expuesto, la Caja de Retiro de la Policía Nacional no podía como lo hizo, modificar el régimen bajo el cual había reconocido la asignación de retiro y por tal razón se confirmará la providencia consultada, modificándola en el sentido de señalar que el porcentaje en que debe reconocerse la prima de actividad corresponde a un 54% más, como bien lo señaló el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación en su concepto (...).

Caso concreto

El *quid* del asunto se circunscribe a determinar cuál era la norma aplicable al actor para efectos de liquidar la asignación mensual de retiro, si el Decreto 1213 de 1990, tal como lo estableció la resolución que reconoció la pensión, o el Decreto 2070 de 2003, como lo indicó la parte demandante.

En la hoja de servicios y en la resolución que reconoció la prestación periódica se plasmó un tiempo de servicios prestado de 20 años, 7 meses y 22 días. Sin embargo, la fecha realmente importante para determinar la norma que se debe aplicar es la de retiro del servicio, y de acuerdo a las pruebas que obran en el plenario, el actor se desvinculó el 28 de mayo de 2004, y cumplió los 3 meses de alta el 28 de agosto de ese mismo año.

Por lo anterior, diáfano es concluir que la norma a tener en cuenta para liquidar la asignación mensual de retiro es el Decreto 1213 de 1990, ya que el Decreto 2070 de 2003 tuvo vigencia entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004 (fecha de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional).

En tal sentido, no se comparte la decisión del fallador de primera instancia, quien determinó que al actor sí le era aplicable el Decreto 2070 de 2003, al afirmar que la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexecutable esta norma fue notificada por edicto que se desfijó el día 3 de junio de 2004, pues con fundamento en la sentencia antes reseñada, que incluso como se adujo fue la misma citada en la sentencia de primera instancia, se concluye que la fecha a partir de la cual se dejó de aplicar el decreto del año 2003 fue cuando se emitió la providencia, es decir, el 6 de mayo de 2004.

Es necesario resaltar que asuntos como el presente, relacionados con la vigencia del Decreto 2070 de 2003 y la expedición de la sentencia C-432 de 2004 ya han sido tratados por esta Corporación, y para el efecto se tiene como precedente horizontal de esta misma Sala, providencia del 19 de septiembre de 2019, proceso con radicado 17-001-33-33-003-2016-00367-02; y fallo del 14 de mayo de 2020, radicado 17-001-33-33-002-2016-00253-02.

Conclusiones

Al dejar claro que los efectos de la sentencia que declaró la inexecutable del Decreto 2070 de 2003 son hacia futuro, y que la norma estuvo vigente hasta el 6 de mayo de 2004, data en que se profirió la sentencia de la Corte Constitucional, el demandante no tiene

derecho a que su asignación de retiro se reajuste según la norma indicada, ya que se retiró del servicio el 28 de mayo de 2004, lo que denota que ya no estaba vigente la disposición del año 2003.

Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, aunque la sentencia de primera instancia será revocada no se condenará en costas en este proceso a la parte demandante, ya que la Sala no evidencia en el presente caso una falta absoluta de fundamento jurídico para presentar la demanda.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de marzo de 2020 dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **JOSÉ WILLIAM GARCÍA CASTAÑO** contra **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, según lo expuesto en la parte motiva. En su lugar:

DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por la parte demandada, denominadas “cobro de lo no debido” e “inexistencia del derecho – falta de fundamento jurídico de las pretensiones”.

NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por lo brevemente expuesto.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo pertinente. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

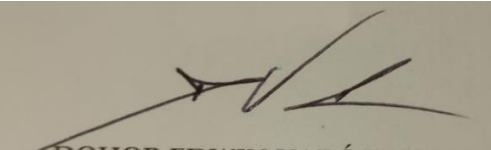
Sentencia proferida en Sala de Decisión Virtual celebrada el 15 de julio de 2021 conforme Acta nro. 039 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 124 del 16 de julio de 2021.

Radicado: 17-001-33-39-007-2019-00107-02

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

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

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos (02) carpetas correspondientes a:

Cuaderno 1: 9 archivos en formatos pdf y mpg.

Cuaderno 2: 2 archivos en formato pdf.



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario (e)

Acción: Protección de los derechos e intereses colectivos

Radicación: 17-001-33-39-007-2019-00107-02

Demandante: Juan Carlos Rodríguez Moreno y otro

Demandado: Municipio de Manizales

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 230

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

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión. (En documento pdf número 07 de la carpeta nombrada como c 1 primera instancia del expediente electrónico).

Teniendo en cuenta que el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 dispone: *“El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil (...)”*.

Por su parte, el artículo 322 del Código General del Proceso, en su inciso segundo prevé: *“La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.”*

Radicado: 17-001-33-39-007-2019-00107-02

Así, de conformidad con lo anterior, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 26 de marzo de 2021 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (Documento pdf N 05 de la carpeta nombrada como c 1 primera instancia del expediente electrónico).

Vencido el termino de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, **CORRASE** traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (5) días para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud de la interpretación sistemática de los artículos 37 de la Ley 472 de 1998 y 327 del Código General del Proceso, y aplicación analógica del artículo 33 de la primera de dichas leyes.

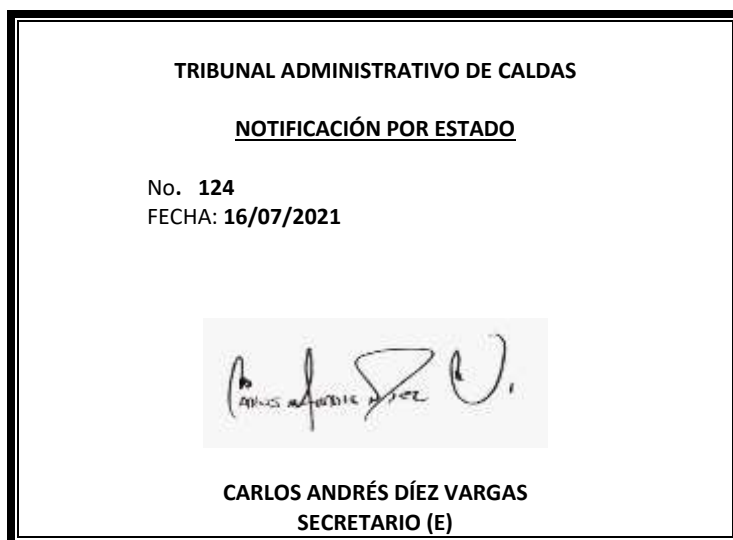
NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase.

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Radicado: 17-001-33-39-007-2019-00107-02

**AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

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

Código de verificación: **7e74f20d326432f656d3142c95c5f687e639802cb801d304848cccc44bfd6dd0**
Documento generado en 15/07/2021 02:11:24 PM

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

17-001-33-33-001-2021-00096-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

S. 071

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 el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual negó a las pretensiones de la parte actora dentro del proceso que en ejercicio de la acción de **CUMPLIMIENTO** promovió el señor **CÉSAR AUGUSTO DÍAZ ZAPATA** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

PRETENSIÓN

Solicita el accionante se ordene el cumplimiento de los parágrafos 1 y 2 del artículo 121 del Acuerdo Municipal 0958 de 2017, *“Por medio de la cual se adopta la revisión ordinaria de contenidos de largo plazo del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Manizales”*, y en consecuencia, se radique en el concejo municipal el proyecto de acuerdo que armonice el Plan Maestro de Movilidad con el P.O.T de esta municipalidad, y se revoquen los decretos que, según el actor, *‘(...) usurpan las competencias establecidas específicamente en el Acuerdo Municipal N°0958de 2017 y en las disposiciones legales y constitucionales aplicables’*.

HECHOS

Relata el accionante DÍAZ ZAPATA, que mediante Acuerdo Municipal N°958 de 2017 se adoptó la revisión ordinaria de los objetivos de largo plazo del

Plan de Ordenamiento Territorial del municipio, en el cual se establece una obligación de la administración municipal para la armonización del Plan Maestro de Movilidad con el P.O.T. y el Sistema Estratégico de Transporte Público (SETP).

Anota que mediante Decreto N° 651 de 2019, el municipio adoptó el Plan Maestro de Movilidad, y adelanta en la actualidad una serie de iniciativas de acuerdo a dicho plan, que afectan la gestión establecida en el Plan de Ordenamiento Territorial.

Agrega que el Concejal ANDRÉS SIERRA SERNA acudió ante la Administración municipal para solicitar el cumplimiento de las normas que están siendo inobservadas, a lo que el municipio contestó que la presentación del proyecto de acuerdo que armonice dichos instrumentos de planificación tendrá lugar una vez finalice la formulación del Sistema Estratégico de Transporte Público, lo que hace denotar el incumplimiento normativo que le motiva la acción constitucional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL MUNICIPIO DE MANIZALES se pronunció de manera oportuna para oponerse a las pretensiones de la parte actora (PDF N° 10).

En primer término, plantea que el accionante no cumplió con el requisito de constitución en renuencia, puesto que en los escritos que presentó ante la municipalidad, simplemente impetró que se presentara un proyecto de acuerdo en el menor tiempo posible, pero nunca solicitó el cumplimiento de una norma o acto administrativo.

Respecto al deber de armonización del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) con el Sistema Estratégico de Transporte Público, argumenta que este último instrumento no ha sido aprobado por la Nación, por lo que no se puede predicar incumplimiento normativo, pues hasta que aquello no ocurra, mal haría en exigirse la conducta que pretende el demandante. Es más, el acuerdo

cuyo cumplimiento se demanda tampoco contiene un plazo dentro del cual ello deba ocurrir.

Acerca de la pretensión de revocar los actos que según el demandante usurpan algunas competencias del Concejo municipal, estima que la acción de cumplimiento no es la vía procesal idónea para buscar la anulación o el retiro de normas del ordenamiento jurídico, para considerar, con todo, que es facultad de los alcaldes reglamentar los Acuerdos municipales que así lo requieran, según lo establecido en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, y en el caso concreto, la facultad reglamentaria de dicho funcionario no implica que éste asuma competencias propias de los Concejos, según lo esbozado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado 1° Administrativo de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante, con la sentencia que reposa en el PDF N° 17 del expediente digital.

Como razón principal de su decisión, expresó el funcionario judicial de primer grado que los párrafos 1 y 2 de la norma en mención no pueden leerse de manera aislada, de tal manera que para que pueda armonizarse el Plan Maestro de Movilidad del municipio con el Sistema Estratégico de Transporte Público (SETP), y a su vez este con el P.O.T., debe contarse con la aprobación de la Nación a dicho sistema de transporte, lo que en el caso del Municipio de Manizales no se ha dado, por cuanto aún se encuentra en ejecución el contrato de consultoría para la estructuración de ese sistema, de acuerdo con información de prensa a la que tuvo acceso esa unidad judicial.

En otros términos, consideró que mientras la Nación a través del CONPES no apruebe los estudios del Sistema Estratégico de Transporte del Municipio de Manizales, este ente territorial no tiene la obligación de presentar ningún proyecto de acuerdo que determine su armonización con el P.O.T ni el Plan Maestro de Movilidad, y, por ende, no ha incurrido en desatención de los cometidos normativos.

Respecto a la pretensión de derogatoria de las normas impetradas en la demanda, estimó que la acción de cumplimiento no resulta ser la vía procesal adecuada para dicho cometido.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Con el libelo que conforma el documento PDF N°20, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia.

Manifiesta que el fallo desconoce al Concejo municipal como uno de los principales actores de la democracia representativa a nivel local, que es vocero de los derechos y deberes de los ciudadanos, por lo que sus acuerdos gozan de presunción de legalidad y debe dárseles estricto cumplimiento.

Expone que el parágrafo 1 del artículo 121 del Acuerdo N°958 de 2017, contiene una obligación clara, que se traduce en la presentación de un proyecto de acuerdo municipal que armonice el Plan Maestro de Movilidad y el P.O.T, por ende, dista de la conclusión del juzgador de primer grado, pues no pretende que se armonice el Plan Maestro de Movilidad con el Sistema Estratégico de Transporte Público (SETP).

Cuestiona que el juez haya acudido a información de prensa para determinar que el Sistema de Transporte Público no ha sido estructurado porque se encuentra en ejecución el contrato de consultoría, en lugar de haber decretado una prueba de oficio que permitiera obtener datos oficiales, al paso que estima, que si bien es loable que el juzgador haya acudido a la búsqueda en internet, ello puede servir como complemento de la información oficial, pero nunca para suplirla, más aún, cuando el funcionario cuenta con las herramientas para obtener una prueba certera en este aspecto.

Por último, considera que la interpretación otorgada por el juez permite que la Administración municipal cumpla con la obligación de presentar el proyecto de acuerdo cuando lo desee, y no de manera celeré, como lo exigen los principios de la función administrativa y las necesidades en movilidad.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende por manera la parte demandante, se disponga el cumplimiento de los parágrafos 1 y 2 del artículo 121 del Acuerdo Municipal 0958 de 2017, “*Por medio de la cual se adopta la revisión ordinaria de contenidos de largo plazo del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Manizales*”, y en consecuencia, se radique en el Concejo municipal el proyecto de acuerdo que armonice el Plan Maestro de Movilidad con el P.O.T de esta municipalidad, y se revoquen los decretos que, según el actor, ‘*(...) usurpan las competencias establecidas específicamente en el Acuerdo Municipal N°0958 de 2017 y en las disposiciones legales y constitucionales aplicables*’.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la postura de la parte apelante, el litigio se circunscribe a elucidar el siguiente cuestionamiento:

¿Incumple la autoridad demandada los parágrafos 1 y 2 del Acuerdo Municipal N° 958 de 2017, al no haber presentado un proyecto de acto administrativo que armonice el Plan Maestro de Movilidad con el Plan de Ordenamiento Territorial?

(I)

LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

El fundamento constitucional de la acción de cumplimiento se encuentra contenido en el artículo 87 de la Carta Política, que a la letra expresa:

“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.

Pretendió entonces el constituyente mediante la acción de cumplimiento, conferir a todas las personas la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para lograr la efectividad de las leyes y de los actos administrativos, protegiendo de esta manera el orden jurídico y social del Estado. De igual modo, el precepto 146 de la Ley 1437/11, haciendo eco de la norma superior consagró que,

“Toda persona podrá acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previa constitución en renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”.

Con lo señalado, el referido mecanismo judicial no está destinado a lograr el reconocimiento de derechos particulares en disputa, sino, como ya se ha dicho, a la protección del ordenamiento jurídico en abstracto a través del cumplimiento de deberes concretos de las autoridades, derivados de normas jurídicas de las estirpes aludidas (leyes o actos administrativos).

De esta forma lo consideró el Supremo Tribunal Constitucional mediante la sentencia C-1194 de 2001¹, expresando al respecto que:

“...De este modo, la acción de cumplimiento está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso²-, y no al reconocimiento por parte de la administración de garantías particulares, o el debate, en sede judicial, del

¹ M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Las referencias a la jurisprudencia del Consejo de Estado son meramente ilustrativas. No son recogidas a título de "derecho viviente" que le fija el sentido a una norma legal ambigua objeto de control de constitucionalidad. Con los adjetivos mencionados la jurisprudencia del Consejo de Estado ha calificado al mandato que contiene la obligación presuntamente incumplida por parte de la administración. Cfr. la sentencia del proceso ACU 615 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", 10 de marzo de 1999, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez. En esta oportunidad se confirmó el fallo de instancia mediante el que se constató que CODENSA S.A. "está obligada a dar estricto cumplimiento a la Resolución 013 de 1998 acto administrativo de carácter general expedido por el Contralor de la ciudad de Bogotá".

contenido y alcance de algunos derechos que el particular espera que se le reconozca³. Tampoco es un mecanismo para esclarecer simplemente el sentido que debe dársele a ciertas disposiciones legales⁴, pues a pesar de la legitimidad que asiste a quien promueve todas estas causas, la acción de cumplimiento no resulta ser el medio idóneo para abrir controversias interpretativas lo cual no obsta, claro está, para que con el fin de exigir el cumplimiento de un deber omitido, el

³ Sobre este punto, la jurisprudencia producida por el Consejo de Estado al resolver diferentes acciones de cumplimiento es ilustrativa de la manera como se ha reservado la acción de cumplimiento para asegurar la protección de derechos indiscutibles a los particulares, ordenando a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido. A título de ejemplo pueden citarse las sentencias proferidas en los procesos ACU-120 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, 22 de enero de 1998. En esta oportunidad se afirmó que "para perseguir el pago de las cesantías el actor cuenta con otro instrumento de defensa judicial" distinto a la acción de cumplimiento. En el mismo sentido, también puede consultarse el fallo ACU 126 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Dolly Pedraza De Arenas, 29 de enero de 1998. En esta oportunidad el Consejo desestimó la acción de cumplimiento planteada por el actor, pues pretendía que se ordenara al Centro de Rehabilitación integral de Boyacá "reconocer y pagar la prima técnica a la que tiene derecho", conflicto que corresponde dirimir a la jurisdicción contencioso administrativa por la vía pertinente. En el mismo sentido, pueden consultarse, también a título ilustrativo, los procesos ACU 558 (sentencia del 20 de febrero de 1998 C.P. Mariela Vega de Herrera), ACU 589 (sentencia del 25 de febrero de 1999 C.P. Juan de Dios Montes Hernández) y ACU 868 (sentencia del 9 de septiembre de 1999 C.P. Olga Inés Navarrete Barrero).

⁴ La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha establecido la necesidad de distinguir entre el objeto de la acción de cumplimiento (la realización de un deber omitido por la administración), y la discusión que puede plantearse alrededor del reconocimiento y garantía de un derecho subjetivo y particular, circunstancia frente a la cual existen otros mecanismos de defensa idóneos. Cfr. sentencia C-193 de 1998 MM.PP. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Barrera Vergara. Se estudió aquí la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 20., 30., 5º., y 9º., todos parcialmente de la Ley 393 de 1997. Como se dijo, uno de los puntos abordados en esta ocasión tiene que ver con la relación de la acción de cumplimiento con los mecanismos ordinarios de defensa jurídica respecto de la ejecución de actos administrativos de carácter particular. Se señaló, entonces, que: "cuando se trata de actos administrativos subjetivos, que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares, el cumplimiento efectivo del respectivo acto interesa fundamentalmente a la esfera particular de la persona y no a la que corresponde a la satisfacción de los intereses públicos y sociales. Por ello se justifica constitucionalmente, por considerarse razonable y no afectar el contenido esencial de la norma del artículo 87 constitucional, la previsión del legislador, en el sentido de que en tales casos, el afectado, o sea, a quien se le lesiona directamente su derecho pueda acudir a los mecanismos ordinarios que también éste ha instituido para lograr el cumplimiento de tales actos, porque dentro de la autonomía discrecional de que goza para la configuración de la norma jurídica, no resulta contrario al referido mandato constitucional que el precepto acusado permita la existencia de mecanismos alternativos para el cumplimiento de esta clase de actos, salvo cuando de no asegurarse la efectiva ejecución del acto particular y concreto se pueda derivar para el interesado 'un perjuicio grave e inminente'. En otros términos, no es inconstitucional que el Legislador haya considerado que la acción de cumplimiento no subsume de manera absoluta las acciones que existen en los diferentes ordenamientos procesales para asegurar la ejecución de actos de contenido particular o subjetivo".

contenido y los alcances del mismo sean ineludiblemente interpretado⁵.

Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el "cumplimiento de un deber omitido" contenido en "una ley o acto administrativo" (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar.

⁵ No obstante, quizás por el contexto particular del caso, en varias oportunidades, al abordar diferentes aspectos de acciones de cumplimiento que son objeto de estudio por parte del Consejo de Estado, este Tribunal ha referido a la necesidad de corroborar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible como elemento necesario para la prosperidad de la acción consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Al respecto, valga citar, de manera puramente ejemplar, las sentencias producidas dentro de los procesos ACU 1039, sentencia del 13 de diciembre de 1999, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa (esta sentencia es un buen ejemplo de los fundamentos teóricos que han servido al Consejo de Estado para avanzar en la aplicación del artículo 87 C.P. y la Ley 393 de 1997. Allí se hace alusión a los antecedentes de la acción de cumplimiento a través una referencia específica a la forma como funcionaba el writ of mandamus del derecho anglosajón); ACU 573, C.P. Daniel Suárez Hernández (En dicha oportunidad la Sala Tercera del Consejo de Estado consideró que la administración había incumplido la obligación clara, expresa y exigible contenida en el artículo 17 de la Ley 387 de 1997 afirmando: "La Sala precisa que, la acción de cumplimiento resulta procedente en el caso concreto, por la circunstancia de que el dispositivo legal contenido en el artículo 17, disciplina una conducta - débito prestacional - a cargo de las autoridades públicas o privadas que integran el sistema nacional de salud, conducta que supone desde luego, la ejecución de todas las medidas - acciones específicas y concretas -, tendientes a materializar los fines últimos para los cuales fue creado dicho sistema, para la atención integral de la población desplazada por la violencia"); ACU 634, sentencia del 18 de marzo de 1999, C.P. Juan de Dios Montes Hernández (Se consideró en esta ocasión que el incumplimiento por parte de la Empresa Comercial de Servicio de Aseo Limitada, ECSA, de un acto administrativo proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos en el que constaba una obligación clara, expresa y exigible, constituía una circunstancia que bien podía ser objeto de una acción de cumplimiento). Esta forma de calificar la obligación de la administración que hace procedente la acción de cumplimiento tiene un antecedente claro, entre otros, en la jurisprudencia que jurisdicción contencioso administrativo desarrolló a partir del estudio de las acciones de cumplimiento en materia ambiental a las que se refiere la Ley 99 de 1993. El artículo 77 de esta normatividad señala que "el efectivo cumplimiento de las leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente podrá ser demandado por cualquier persona natural o jurídica, a través del procedimiento de ejecución singular regulado en el Código de Procedimiento Civil". Como se dijo la ejecución de una obligación clara, expresa y exigible es, entonces, una de las modalidades mediante las que se puede expresar el deber jurídico que se exige cumplir a la administración.

Dicho deber no es, entonces, el deber general de cumplir la ley, sino un deber derivado de un mandato específico y determinado. Este puede tener múltiples manifestaciones o modalidades, pero no tiene que consistir en una obligación clara, expresa y exigible porque el artículo 87 no consagró una acción de simple ejecución, sino una acción de mayor alcance. Para que pueda exigirse su cumplimiento el deber ha de predicarse de una entidad concreta competente, es decir, que existe jurídica y realmente y es destinataria del mandato contenido en la norma legal o administrativa. La entidad no tiene que haber sido la única destinataria del mandato, puesto que las normas generales que regulan una materia pueden tener como destinatarias, por ejemplo, a las autoridades de determinado sector o a todas las entidades de cierto tipo -v.gr. las comisiones de regulación-. De manera tal que el particular, quien actúa en interés propio, en representación de un tercero, o en defensa del interés general, tiene la facultad de exigir, precisamente, la adopción de una decisión, la iniciación o continuación de un procedimiento, la expedición de un acto o la ejecución de una acción material necesaria para que se cumpla el deber omitido, así éste haya sido establecido en una ley que no menciona específicamente a la autoridad renuente...” /Subrayas de la Sala/.

En este orden de argumentación y conforme al marco que determina la Ley 393/97 en relación con el medio de control utilizado, así como a los alcances dados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo sobre el particular, es que se determinan como requisitos esenciales⁶ para la procedencia de ese mecanismo, los siguientes:

⁶ Ver, entre otras, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia de noviembre 2 de 2000. Radicación número: ACU-1694. Actor: LUZ MARINA ROJAS CASTRO.

- i. Que el deber jurídico cuyo cumplimiento se pida, se encuentre en normas aplicables con fuerza material de ley o en actos administrativos.
- ii. Que se acredite la constitución en renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (arts. 8° Ley 393/97 y 161 num. 3 Ley 1437/11).
- iii. Que el mandato sea imperativo, inobjetable y que esté radicado en cabeza de la autoridad pública - entidad competente -, o del particular en ejercicio de funciones públicas -, frente a los cuales se reclame su cumplimiento (art. 5° y 6°).
- iv. Que no exista otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, a no ser que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejercite la acción (art. 9°).

CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA

En el libelo de contestación, el MUNICIPIO DE MANIZALES aludió que la parte demandante no cumplió con la constitución en renuencia, presupuesto básico para acceder a esta jurisdicción en ejercicio del mecanismo judicial previsto en el artículo 87 constitucional.

El requisito en mención se halla estipulado en el artículo 8 inciso 2° de la Ley 393 de 1997, por cuyo ministerio:

“(…) Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días

siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda” /Resalta el Tribunal/.

El requisito fue ratificado con la expedición de la Ley 1437 de 2011, que establece que *“Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8o de la Ley 393 de 1997”*.

Acerca de las generalidades de este requisito legal, el Consejo de Estado pregona lo siguiente (Sentencia de 23 de enero de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Exp.25000-23-41-000-2019-00839-01(ACU):

“(...) Frente a los alcances de esta norma, la Sala mantiene un criterio reiterado según el cual “[...] el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”⁷.

Esta corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud *“[...] tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia”*.⁸

Es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de octubre veinte (20) de 2011, expediente No. 2011-01063, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

⁸ Sobre el particular pueden verse las providencias de noviembre veintiuno (21) de 2002 dentro del expediente ACU-1614 y de marzo diecisiete (17) de 2011, expediente 2011-00019.

un deber legal o administrativo, cuyo objetivo es la constitución en renuencia de la parte demandada.

Como quedó establecido en el numeral 5° del artículo 10° de la Ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia de la entidad accionada debe acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano la solicitud”.

Lo esencial de este requisito radica, en términos del órgano judicial de cierre⁹, en otorgarle a la administración la oportunidad de materializar el deber incumplido o entregar las razones que, a su juicio, explican la inobservancia de la norma, aspectos que posteriormente marcan el derrotero de análisis en sede judicial.

Volviendo al caso sometido a estudio de la Sala, en el documento PDF N° 7 del expediente digital (pág. 40), se halla el escrito presentado por el señor ANDRÉS SIERRA SERNA, en su calidad de Presidente del Concejo de Manizales ante la municipalidad demandada, con el que manifestó de forma puntual acudir en ejercicio de la constitución en renuencia prevista en la Ley 393 de 1997, y pretendía, según su tenor literal *‘(...) sea aplicado el parágrafo 1 y 2 del artículo 121 del Acuerdo 0958 de 2011 del Concejo de Manizales por medio del cual se adopta la revisión ordinario (sic) de los contenidos de largo plazo del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Manizales (...)’*, normas que guardan plena coincidencia con aquellas cuya materialización busca el accionante DÍAZ ZAPATA en el escenario judicial.

De igual manera, pretendió el peticionario que el cumplimiento de aquellas normas se materializara en los siguientes términos:

‘(...) PRIMERO: Se dé cumplimiento por parte del Municipio de Manizales a los parágrafos 1 y 2 del artículo 121 del Acuerdo Municipal 0958 de 2017 “por

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Lucy Jeannete Bermúdez, sentencia de 23 de marzo de 2017, Exp. 05001-23-33-000-2014-01832-01(ACU).

medio de la (sic) cual se adopta la revisión ordinaria de contenidos de largo plazo del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Manizales”

SEGUNDO: Se RADIQUE ante el Concejo Municipal en el menor tiempo posible un proyecto de acuerdo con el propósito de armonizar el contenido del Plan maestro de Movilidad con el Plan de Ordenamiento Territorial

TERCERO: Se REVOQUEN los decretos que usurpan las competencias establecidas específicamente en el Acuerdo Municipal N° 0958 DE 2017 y en las disposiciones legales y constitucionales aplicables (...)’.

Este conjunto de solicitudes, que también corresponde a lo que es materia de pretensiones en el sub lite, fue materia de pronunciamiento por el MUNICIPIO DE MANIZALES a través del Oficio SPM 20-2814 de 19 de octubre de 2020 (pág. 46-48 PDF N° 7), en el que expresó que ‘(...) *con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 121 (Parágrafos 1 y 2) del POT - Acuerdo N° 0958 del 02 de Agosto de 2017-*, y teniendo en cuenta que ambos instrumentos (Plan Maestro de Movilidad -PMM- y Sistema Estratégico de Transporte -SETP-) son complementarios entre sí, una vez finalice la formulación del Sistema Estratégico de Transporte, cuyo proceso se encuentra bajo la coordinación de la Secretaría de Tránsito y Transporte e Infimanizales (Estructuración Técnica, Legal, Financiera y Social), se someterá a consideración del Honorable Concejo de Manizales, el respectivo Proyecto de Acuerdo que contenga la armonización de estos dos Instrumentos con el Plan de Ordenamiento Territorial’.

De igual manera, expresó el ente territorial que no consideraba estar usurpando competencias del concejo municipal.

Así las cosas, en armonía con lo dilucidado por el juez de primera instancia, para el Tribunal se halla satisfecho el requisito de ley, en la medida que se dirigió escrito al MUNICIPIO DE MANIZALES en el que de manera expresa se le puso de presente la presunta inobservancia del contenido del artículo 121 parágrafos 1 y 2 del Acuerdo Municipal N° 958 de 2017, y se le formularon varias peticiones que guardan plena identidad con lo que se pretende en el contexto judicial, mientras que la municipalidad accionada se pronunció

ratificando que el proyecto de acuerdo municipal cuya presentación busca el actor, no ha sido radicado ante el concejo municipal. Con ello, estima la Sala cumplido el multicitado postulado legal, lo que permite pasar al análisis de fondo de la controversia.

(II)

LA NORMA PRESUNTAMENTE INCUMPLIDA

La parte demandante pretende se ordene el cumplimiento del artículo 121 parágrafos 1 y 2 del Acuerdo Municipal N° 958 de 2017 *“POR EL CUAL SE ADOPTA LA REVISIÓN ORDINARIA DE CONTENIDOS DE LARGO PLAZO DEL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE MANIZALES”*, que en su tenor literal establece:

“SISTEMA DE MOVILIDAD URBANO: El sistema de movilidad urbano se concibe como un sistema estructurante del territorio municipal, que integra de manera jerarquizada e interdependiente los modos de transporte de personas, mascotas y bienes, la infraestructura vial, los estacionamientos, y los espacios públicos, facilitando la movilidad y accesibilidad al interior del suelo urbano. Garantiza la movilidad y la conexión entre las centralidades y los tejidos residenciales que gravitan a su alrededor.

La planeación del sistema de movilidad urbano se articula con la propuesta de modelo de ocupación Territorial de Manizales, y se soporta técnicamente en el plan de movilidad de Manizales y el sistema estratégico de transporte público, los cuales a su vez definen lineamientos y las estrategias, así como las prioridades de inversión den el corto, mediano y largo plazo.

Parágrafo 1: Una vez finalice la formulación del Plan maestro de Movilidad la Administración Municipal presentará ante el Concejo de Manizales un proyecto de acuerdo para armonizar estos dos instrumentos de planificación.

Parágrafo 2: Una vez aprobado por la nación el sistema estratégico de transporte público se armonizará con el POT mediante acuerdo municipal” /Resalta el Tribunal/.

A juicio del accionante, de las normas parcialmente reproducidas emerge un deber diáfano e inobjetable a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES, consistente en presentar un proyecto de acuerdo que armonice el Plan Maestro de Movilidad con el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), al paso que también pide, *‘se REVOQUEN los decretos que usurpan las competencias establecidas específicamente en el Acuerdo Municipal N°0958 de 2017 y en las disposiciones legales y constitucionales aplicables’* (Pág. 11 PDF N°7).

Ante este panorama, el juez de primera instancia estimó, como base de la decisión adversa a la pretensión de cumplimiento, que las obligaciones que el accionante pretende que ejecute la municipalidad demandada, se hallan condicionadas a la adopción del Sistema Estratégico de Transporte Público (hoy denominado Sistema Integrado de Transporte Público), y que como ésta aún no ha tenido lugar, no existe el incumplimiento normativo aducido en el libelo introductor.

Para el Tribunal, una lectura aislada o fragmentada de los párrafos cuyo cumplimiento se impetra, podría conducir a otorgarle razón a la tesis de la parte actora, pues el párrafo 1 de esa disposición indica que una vez finalice la formulación del Plan maestro de Movilidad, la Administración Municipal presentará ante el Concejo de Manizales un proyecto de acuerdo para armonizar *‘estos dos instrumentos de planificación’*, alusión que podría entenderse únicamente al Plan Maestro de Movilidad y al P.O.T., como en efecto lo pretende el accionante, y con ello, en nada influiría para el cumplimiento de ese deber normativo el hecho de que aun no se haya adoptado el Sistema Estratégico de Transporte Público (SETP).

Sin embargo, como bien concluyó el juez de primera instancia, a las disposiciones en cita debe brindárseles una hermenéutica integral, teniendo en cuenta que la actualización de los contenidos de largo plazo del P.O.T.,

que es el objetivo último de la norma en comento, responde a diversas variables y herramientas de planeación, como lo son el P.O.T, el Plan maestro de Movilidad y el Sistema Estratégico de Transporte Público.

En efecto, la redacción indeterminada del texto normativo previsto en el párrafo 1 al referirse a *‘estos dos instrumentos de planificación’* conlleva a indagar a cuáles instrumentos o mecanismos alude la norma, lo que a juicio de esta colegiatura, en consonancia con el criterio del juez de primer grado, halla respuesta con el análisis completo de la disposición, específicamente su inciso 2° que resulta pertinente trasuntar de nuevo:

“(…) La planeación del sistema de movilidad urbano se articula con la propuesta de modelo de ocupación Territorial de Manizales, y se soporta técnicamente en el plan de movilidad de Manizales y el sistema estratégico de transporte público, los cuales a su vez definen lineamientos y las estrategias, así como las prioridades de inversión den el corto, mediano y largo plazo (…)”

A partir de este contexto, es posible identificar varios elementos que trae la norma municipal, como lo son, (i) el Sistema de Movilidad Urbano, definido en el mismo artículo 121 como estructurante del territorio municipal; (ii) el modelo de ocupación territorial, con el cual debe articularse aquel, y se halla presente en el P.O.T.; (iii) el Plan de Movilidad y (iv) el Sistema Estratégico de Transporte Público, estos últimos, que según el tenor literal de la disposición normativa sirven de soporte técnico al primeramente enunciado, y son herramientas de planificación, pues como también se señala, definen lineamientos, estrategias y prioridades de inversión.

De ahí que para esta colegiatura, en armonía con las conclusiones plasmadas en el fallo apelado, los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo Municipal 958 de 2017 no deban leerse de manera divorciada, sino en consonancia con los demás incisos del texto, que establecen una relación directa entre el Sistema de Movilidad Urbano como producto, y sus fundamentos técnicos, el SETP y el

Plan Maestro de Movilidad, además de la necesaria articulación con las normas de ordenación del territorio.

Con base en lo expuesto, las condiciones para la materialización del deber consagrado en la norma se encuentran en el siguiente estado:

(i) El Plan Maestro de Movilidad de Manizales fue adoptado mediante Decreto N° 651 de 9 de diciembre de 2019, documento que puede visualizarse en las páginas 49 a 52 del documento PDF N° 7, con lo que se cumple una de las condiciones de la norma.

(ii) No obstante, de acuerdo con la prueba de oficio decretada por este Tribunal, el Sistema Estratégico de Transporte Público (hoy denominado Sistema Integrado de Transporte Público) no ha sido adoptado, de lo cual da cuenta el Oficio SMM: 0893 de 23 de junio de 2021, suscrito por el Secretario de Movilidad de Manizales, en el que se hace constar que, *“(...) los documentos que son resultado del contrato suscrito entre FINDETER y el Municipio de Manizales, son objeto de estudio y no se han recibido a satisfacción por el ente territorial, de otro lado se certifica que el sistema Integrado de Transporte Público de la Ciudad de Manizales no ha sido formulado ni adoptado por la municipalidad”* /destaca la Sala/.

Se refiere el municipio al Contrato N° 006 de 2019 suscrito entre la UNIÓN TEMPORAL DURÁN Y OSORIO DELOITTE TRASCONSULTT para la estructuración del sistema estratégico de transporte de Manizales, documento que también fue aportado y se halla en las carpetas PDF N° 30 y 31 del expediente digital.

En ese orden, para esta Sala no se encuentran reunidos los supuestos de hecho exigidos en la norma local para la armonización de todos los componentes del Sistema de Movilidad Urbano de Manizales, específicamente por cuanto aun no ha sido adoptado el Sistema Integrado de Transporte Público, elemento que la misma disposición cataloga como uno de los insumos o soportes técnicos de aquel, al paso que valga reiterarlo, la formulación de todas estas herramientas de planeación que consagra el acuerdo, es lo que determina la posibilidad de articulación que impetra el demandante a través de este mecanismo judicial.

De otro lado, conviene precisar que tampoco le asiste razón al apelante en cuanto plantea que la decisión impugnada desconoce la presunción de legalidad de los acuerdos municipales y el papel del Concejo del municipio como organización política administrativa y de representación popular, aspectos que no hacen parte del ámbito de discusión en el sub lite, como sí lo es la verificación de las condiciones fácticas que derivan en la existencia de un deber normativo incumplido, que no se presenta en esta oportunidad.

Finalmente, tampoco está llamada a salir avante la segunda de las pretensiones del actor, quien buscaba *‘se REVOQUEN los decretos que usurpan las competencias establecidas específicamente en el Acuerdo Municipal N°0958 de 2017 y en las disposiciones legales y constitucionales aplicables’* (Pág. 11 PDF N°7), en la medida que como lo concluyó el juzgador A-quo, este pedimento dista del objeto de la acción de cumplimiento, a lo que se añade que ni siquiera se definen de manera concreta sobre cuales decretos versaría dicha súplica.

Colofón del análisis de la Sala, habrá de confirmarse el fallo objeto del recurso de apelación.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual negó a las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso que en ejercicio de la acción de **CUMPLIMIENTO** promovió el señor **CÉSAR AUGUSTO DÍAZ ZAPATA** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 033 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

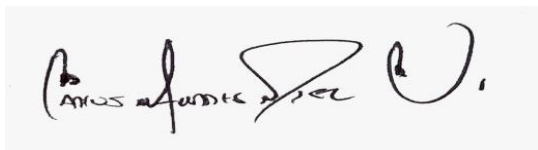


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 2 cuadernos.

Manizales, catorce (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2018-00234-01

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: Rosalba Bermúdez Salazar

Accionado: Nación – Ministerio de Educación Nacional

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “A”, en providencia de 23 de julio de 2020 (fls. 119 - 122 del presente cuaderno), la cual confirmó el auto proferido por esta Corporación el 14 de febrero de 2019, donde se declaró no probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por la Nación - Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas.

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto pasar al Despacho para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 124

FECHA: 16-07-2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS', is written over a light gray rectangular background.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, revocando parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de tres (03) cuadernos.

Manizales, Quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario (e)

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00601-00

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Juvenal Aristizábal Jiménez

Demandado: Nación Ministerio de Educación Nacional – Departamento de Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 143

Manizales, Quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Toda vez que el H. Consejo de Estado revocó parcialmente la providencia proferida por este Tribunal el día 14 de junio de 2019, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 124

FECHA: 16/07/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO (E)

Firmado Por:

**AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

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

Código de verificación:

**4c4c484240fa5c79a7d5e90fa2f51d63703035a72acd9a
19ccbaffd8bf52c2bc**

Documento generado en 15/07/2021 02:09:22 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, revocando parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de tres (03) cuadernos.

Manizales, Quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario (e)

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00881-00

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luz Eleny Vinasco Escobar

Demandado: Nación Ministerio de Educación Nacional – Municipio de Manizales

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 144

Manizales, Quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Toda vez que el H. Consejo de Estado revocó parcialmente la providencia proferida por este Tribunal el día 02 de agosto de 2019, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 124

FECHA: 16/07/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO (E)

Firmado Por:

**AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

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

Código de verificación:

**bcb8f078ae352562373987fead1b3d18441ddb5764b7ca
3c4cb5307a61a285cc**

Documento generado en 15/07/2021 02:09:54 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, revocando parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de un (01) cuadernos.

Manizales, Quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario (e)

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00905-00

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Jorge Alberto Betancourt Sánchez

Demandado: Nación Ministerio de Educación Nacional – Municipio de Manizales

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 145

Manizales, Quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Toda vez que el H. Consejo de Estado revocó parcialmente la providencia proferida por este Tribunal el día 31 de mayo de 2019, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 124

FECHA: 16/07/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO (E)

Firmado Por:

**AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

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

Código de verificación:

**f714b6d6599ea442fbbe3446f6b69d4962ebf3705ee550
05023c47dacdd4522a**

Documento generado en 15/07/2021 02:10:37 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, revocando parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de un (01) cuadernos.

Manizales, Quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario (e)

Radicado: 17001-23-33-000-2016-01006-00

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Héctor Marino Rendón Henao

Demandado: Nación Ministerio de Educación Nacional – Municipio de Manizales

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 146

Manizales, Quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Toda vez que el H. Consejo de Estado revocó parcialmente la providencia proferida por este Tribunal el día 14 de junio de 2019, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 124

FECHA: 16/07/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO (E)

Firmado Por:

**AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

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

Código de verificación:

**f1c91705f8f4a48dc76ba37fd24bea5474f8448722860f5
18ed7d94022aa623f**

Documento generado en 15/07/2021 02:12:14 PM

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