

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de JULIO de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2019-00105-03
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ EDISON FLÓREZ PÁRAMO
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

La demandante, Doctor José Edison Flórez Páramo, quien funge como servidor de la Rama Judicial desde el año 2015, demanda la nulidad de la Resolución N° DESAJMZR 18-64-21 de 31 de enero de 2018, y del acto ficto originado con el recurso de apelación interpuesto contra dicho acto, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

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

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

C Ú M P L A S E

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 119

Manizales, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-33-33-001-2019-00203-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Albeiro Arias Gómez
Demandado: Nación - Ministerio de Educación - FNPSM

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el fallo que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La demandante solicita se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión de la petición de 1º de agosto de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

En consecuencia, condenar al Ministerio de Educación - FNPSM a que reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días en que se radicó la solicitud de la cesantía; y a que dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011. Además solicitó la indexación de la sanción moratoria desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia.

1.2. Hechos

En síntesis se señala que, el 4 de diciembre de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía. Por medio de la Resolución 078 de 15 de febrero de 2018, le fue reconocida las cesantías, las cual le fueron pagadas el 26 de abril de 2018.

Que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, lo cual fue resuelto de manera negativa a través del acto demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Indicó como normas transgredidas los artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995; los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006; y la Ley 2831 de 2005.

Explicó con base en las normas referenciadas en el concepto de la violación, que existen unos términos legales perentorios para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, fijándose una sanción en caso de incumplimiento de los mismos, añadiendo que frente a pagos incompletos también son procedentes los intereses moratorios, por cuanto la prestación se reconoció en un monto inferior; y en tal sentido en este caso debe reconocerse la sanción moratoria, la cual sería equivalente a un día de salario por cada día de retardo con posterioridad a los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la petición inicial, hasta el momento en el cual fue pagada la diferencia insoluta.

Por último, hizo referencia a múltiples providencias proferidas por el Consejo de Estado, las cuales le permiten concluir que no cabe duda sobre el derecho que le asiste a la parte demandante para que se atiendan de manera favorable las pretensiones de la demanda.

2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio De Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM: se opuso a las pretensiones del demandante, y precisó que la petición de reconocimiento y pago de las cesantías parciales a favor del actor fue radicada el 15 de enero de 2018 y que el pago se puso a su disposición el 26 de abril de 2018.

Con fundamento en lo anterior propuso la excepción de *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO"* afirmando que no incurrió en la mora que asegura la parte actora, y por el contrario reconoció y canceló de manera oportuna el monto correspondiente por concepto de una cesantía.

3. Fallo de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones del demandante tras plantearse como problema jurídico, establecer si hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con fundamento en la ley 1071 de 2006.

Tras un recuento jurisprudencial y normativo concluyó que, a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

No obstante, declaró probada la excepción denominada *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO"* propuesta por el demandado, habida cuenta que en la Resolución 0072 del 15 de febrero de 2018, notificada y en firme, *"consta que la presentación de la solicitud de cesantías se radicó efectivamente el 15 de enero de 2018, con el número 2018-CES-520562 y no como lo afirma la demanda, que la solicitud se hizo el 4 de diciembre de 2017"*.

Que en tal sentido, el documento que obra a folio 21 del expediente no demuestra lo afirmado por el demandante, además porque *“dicho documento refiere a un radicado N° 12208, mientras que la resolución 0078 de febrero 15 de 2018 refiere a la radicación que acá se comentó; en tal sentido si bien pudo haberse presentado una primera solicitud el 4 de diciembre de 2017, ella pudo haber sido incompleta dando lugar a su adecuación, a partir de la cual se oficializa la radicación”*.

Precisó además que, era carga de la parte actora demostrar el yerro de la administración y no lo hizo. *“Por lo tanto el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías tiene mayor peso probatorio para demostrar la verdadera fecha de radicación de la solicitud de la prestación”*. Así las cosas, y habiéndose pagado las cesantías el 26 de abril de 2018, ello sucedió dentro de los setenta días analizados en esta sentencia y no hay lugar a acceder a ninguna pretensión.

4. Recurso de apelación

El demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; señaló que, en el formato de solicitud de cesantías parciales se consigna la fecha de presentación de la petición, esto es el 4 de diciembre de 2017; que este documento no fue tachado de falso ni controvertido por la demandada, y que si dicho documento ofrecía dudas se debió velar por solicitar su aclaración o pedir el expediente administrativo completo.

Que en la Resolución 078 del 15 de febrero de 2018 *“por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial”*, en el primer considerando, de manera errónea, se consigna que la solicitud fue radicada el 15 de enero de 2018, pero con la prueba aportada y no tomada como validez por el *a quo* se comprobó que se radicó en la respectiva secretaria el 04 de diciembre de 2017.

Que los 70 días se cumplieron el 16 de marzo de 2018 por tanto con base en el principio de favorabilidad se debe tomar como fecha de solicitud el 04 de diciembre de 2017, por lo que se debió accederse al reconocimiento de la sanción moratoria desde el 16 de marzo de 2018 hasta el 26 de abril de 2018.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto se concreta en establecer: *¿a partir de cuál fecha debe computarse el término para el reconocimiento y pago de las cesantías del actor?*

2. Tesis del Tribunal

El término para el reconocimiento y pago de las cesantías del actor debe contarse a partir del 15 de enero de 2018, teniendo en cuenta que esta fue la fecha indicada en la Resolución 0072 del 15 de febrero de 2018, como fecha de presentación de la solicitud 2018-CES-520562 de liquidación y pago de las cesantías. Tal afirmación no fue objeto de reparo por el accionante pues, renunció a los términos de notificación y ejecutoria, sin interponer recursos ante la administración. Además no aparece demostrada la existencia del error de la administración.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos probados; ii) el marco normativo, para descender al iii) análisis del caso.

3. Lo probado

- Mediante Resolución 078 de 15 de febrero de 2018 la Secretaria de Educación del municipio de Manizales en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dispuso el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales a favor del demandante. (Fls 9-10 c. 1).
- En ella se señala que, *“mediante solicitud radicada bajo el No. 2018-CES-520562 de 15 de enero de 2018 el (la) señor(a) ALBEIRO ARIAS GÓMEZ C.C. No. 10.249.482, solicita el reconocimiento y pago de la CESANTÍA PARCIAL, con destino a REPARACIÓN DE VIVIENDA...”*.
- En la constancia de notificación del acto se señala que el señor ALBEIRO ARIAS GÓMEZ el 12 de marzo de 2018, renuncia a los términos legales para interponer recursos contra la resolución. (Fl. 10 vlto. c. 1).
- Según formato de solicitud de cesantías parciales, el 4 de diciembre de 2017 el demandante solicitó un reconocimiento y pago de las cesantías. (Fl. 8 c. 1).
- Conforme a la constancia emitida por la Fiduprevisora los fondos quedaron a disposición de la parte actora el 26 de abril de 2018. (Fls 12 c. 1).
- Mediante petición del 1º de agosto de 2018, la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. (Fls 13-14 c. 1).

4. Marco normativo

4.1. Firmeza de los actos administrativos

El artículo 87 del CPACA señala que los actos administrativos quedarán en firme: *1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos. 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos. 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos. 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.*

De conformidad con el artículo 91 *ibidem*, *“salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...”*. De modo que, si la firmeza del acto administrativo no es objeto de controversia entre las partes, resulta de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para el administrado¹.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto. Sentencia 11 de febrero de 2021. Rad.: 25000-23-37-000-2017-00923-01(25070)

Sobre la posibilidad de demandar el acto de liquidación de las cesantías el Consejo de Estado ha precisado:

*“La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.).”*²

La anotada característica, obliga al beneficiario inconforme con el reconocimiento de su cesantía a atacar en sede administrativa y judicial, dentro del término establecido, el acto administrativo que liquida la prestación³ de lo contrario resulta de obligatorio cumplimiento.

4.2. Carga de la prueba

El principio de la carga de la prueba implica que al accionante le asiste el deber de probar sus afirmaciones, salvo que se encuentre en un estado de indefensión o imposibilidad fáctica o jurídica, casos en los que la carga se invierte⁴; y, cuando no se cumple dicha carga, la parte debe asumir las consecuencias procesales de su inactividad probatoria.

Sobre la carga de la prueba del demandante en cuanto a la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, el Consejo de Estado ha precisado:

*“Entonces al no haberse acreditado la fecha en la cual el señor Julio Enrique presentó la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas ante el Idema, **no se encuentra demostrado en el proceso el incumplimiento en el pago oportuno de las mismas que se le endilga a esa entidad, carga probatoria que le correspondía al actor y de lo cual se infiere que la demandada reconoció y pagó oportunamente las cesantías definitivas**”*⁵. (Se resalta)

5. Caso concreto

Mediante Resolución 078 de 15 de febrero de 2018 la Secretaria de Educación del municipio de Manizales en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dispuso el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales a favor del demandante, indicándose en la parte considerativa que, la solicitud radicada bajo el Numero 2018-CES-520562 fue presentada el **15 de enero de 2018**. Frente a dicha resolución el demandante renunció a los términos legales para interponer recurso, por lo que adquirió firmeza el 13 de marzo de 2018.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. Clara Forero de Castro. Auto del 18 de abril de 1995, expediente No. 11.043.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia 21 de octubre de 2011. Rad.: 25000-23-25-000-2005-04144-01(1644-08)

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2007.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia 4 de junio de 2012. Rad.: 25000-23-26-000-1998-02674-01(23644)

Posteriormente, a través de petición del 1º de agosto de 2018, la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, con base en la Resolución 078 de 15 de febrero de 2018, frente a lo cual la entidad demandada guardó silencio, produciéndose el acto ficto negativo que es objeto de demanda de nulidad.

De modo que, si en casos como el presente, mediante un acto administrativo que se encuentra en firme y que no es objeto de demanda de nulidad, se determinó que la petición de cesantías 2018-CES-520562 fue radicada el 15 de enero de 2018, no es posible que se desconozca la existencia y los efectos de dicha actuación, como lo pretende la parte apelante, al solicitar que se tenga en cuenta una fecha distinta, porque de eso se ocupó la administración al expedir la Resolución 076 de 15 de febrero de 2018, que se insiste, por encontrarse en firme, es inmutable y de obligatorio cumplimiento.

Además, era carga del accionante acreditar la fecha en la cual presentó la solicitud de reconocimiento de las cesantías, por lo que debía realizar las gestiones probatorias pertinentes para desvirtuar lo afirmado por la administración, en cuanto a que la petición de cesantías que se resolvió era la radicada bajo el Numero 2018-CES-520562 y que fue presentada el **15 de enero de 2018**.

Al respecto, en la demanda no se solicitó prueba alguna, sino que se limitó a enunciar las pruebas que serían aportadas con dicha actuación procesal; además solo obra el formato de solicitud de cesantías parciales, con radicado 12208 del 4 de diciembre de 2017, mientras que la Resolución 0078 de febrero 15 de 2018 refiere a la radicación 2018-CES-520562. Lo cual permite afirmar razonadamente que se tratan de dos peticiones diferentes o como lo infirió el *a quo*: "*si bien pudo haberse presentado una primera solicitud el 4 de diciembre de 2017, ella pudo haber sido incompleta dando lugar a su adecuación, a partir de la cual se oficializa la radicación*".

En tal sentido se colige que, ninguna actividad probatoria desplegó la parte actora para controvertir lo afirmado por la administración, sin que le sea suficiente afirmar en el recurso de apelación contra la sentencia que el *a quo* debía suplir esa inactividad probatoria. En este punto, acorde con el artículo 213 del CPACA, la actividad oficiosa del juez debe ejercerse cuando considere necesario decretar pruebas, por lo que el decreto oficioso de pruebas es una facultad del juez, así pues, "*a pesar de que una parte sugiera decretar determinado medio probatorio, este tiene la potestad de no hacerlo, sin que ello implique una vulneración a los derechos fundamentales*".⁶

De allí que la Sala encuentre correcto afirmar que, en este caso, el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, el cual no fue objeto de recursos, tiene mayor peso probatorio para demostrar la fecha de radicación de la solicitud de la prestación.

Así las cosas, Como la petición se hizo en vigencia del CPACA el término para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías es de 70 días, los cuales se cumplieron en las siguientes fechas:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
---------	--------------

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA Méndez. 4 de junio de 2021. Rad. : 11001-03-15-000-2021-01693-00 (AC)

Fecha de la reclamación de las cesantías	15/01/2018
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	05/02/2018
Término notificación -10 días Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	19/02/2018
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	26/04/2017

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los dineros fueron puestos a disposición del demandante, el 26 de abril de 2018 es claro que no se configuró la mora en el pago de las cesantías, tal como lo señaló el *a quo*.

Por lo anterior se encuentra probada la excepción denominada "*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO*" propuesta por el demandado y no hay lugar a acceder a las pretensiones del actor, tal como lo señaló el *a quo*.

6. Conclusiones

En este orden de ideas, la Sala concluye que, el término para el reconocimiento y pago de las cesantías del actor debe contarse a partir del 15 de enero de 2018, teniendo en cuenta que esta fue la fecha indicada en la Resolución 0072 del 15 de febrero de 2018, sin que esta hubiese sido objeto de reparo por el accionante pues, renunció a los términos de notificación y ejecutoria, sin interponer recursos ante la administración.

Además, en la referida resolución se hace referencia a la solicitud de cesantías radicada con el número 2018-CES-520562 y no a la radicada SAC 12208 de 4 de diciembre de 2017, esto es, diferente a la indicada por el accionante, lo cual tampoco fue objeto de reparo por el accionante, ante la administración.

En este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

7. Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el presente caso no se condenará en costas, en la medida que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia,

Por lo expuesto el **Tribunal Administrativo De Caldas, Sala Tercera de Decisión Oral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Se Confirma el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales el 4 de diciembre de 2020 dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** interpuesto por Albeiro Arias Gómez contra **La Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: Sin condena en Costas en esta instancia.


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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 34 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 122

Manizales, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-003-2019-00492-02
Naturaleza: Proceso Ejecutivo
Demandante: Beatriz López
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Se procede a emitir fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la parte ejecutante contra la sentencia que dispuso proseguir con la ejecución.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de ejecución¹

La señora Beatriz López deprecó la ejecución del crédito contenido en la sentencia del 4 de mayo de 2013 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Manizales, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas en fallo del 25 de septiembre de 2014 -ejecutoriada el 28 de noviembre de 2014-, en la cual se dispuso la indexación del I.B.C. pensional y por ende la reliquidación de la mesada a ella reconocida. En consecuencia, se ordenó el pago de los mayores valores generados con ocasión de la reliquidación sucesiva de su mesada.

Señala que el 11 de diciembre de 2015 la ejecutada expidió la resolución 10857-6 a través de la cual pretendió dar cumplimiento a la orden contenida en la referida sentencia judicial, reliquidando la primera mesada pensional de la demandante -por indexación- a un valor de \$1.427.798 -efectivo para el año 2008-, con lo que se generó una diferencia entre la mesada inicialmente reconocida y la dispuesta según el fallo judicial en cuantía de \$134.794; sin embargo, dicho acto no dio cumplimiento íntegro a la decisión judicial, pues no computó en debida forma la indexación de las diferencias generadas hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, ni los intereses moratorios causados.

Que, por lo anterior, el pago efectuado por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base la referida resolución no

¹ (fls. 44-47, cdo. 1).

cubrió la totalidad de los valores reconocidos en la sentencia que se esgrime como título ejecutivo, por lo cual a la fecha de presentación de la demanda se adeudaba la suma de \$7.334.403 de conformidad con la siguiente liquidación:

DEUDA TOTAL	
MESADAS ATRASADAS	\$ 15.817.232
TOTAL DIFERENCIA DE MESADAS	\$ 15.817.232
DESCUENTOS POR SALUD	\$ 1.898.068
TOTAL ADEUDADO MESADAS ATRASADAS	\$ 13.919.164
INDEXACIÓN	\$ 1.086.116
INTERESES MORATORIOS	\$ 5.737.895
TOTAL ADEUDADO	\$ 20.743.175
TOTAL PAGADO	\$ 13.408.772
DIFERENCIA ADEUDADA	\$ 7.334.403

2. Mandamiento de pago

El Juzgado Tercero Administrativo de Manizales², mediante proveído del 15 de octubre de 2019 (fls. 54-56, cdo. 1), tras verificar los requisitos formales del título ejecutivo dispuso librar mandamiento de pago por los valores solicitados por la parte ejecutante.

3. Excepciones contra el mandamiento de pago

La ejecutada formuló la excepción que denominó “PAGO DE LA OBLIGACIÓN”³ arguyendo que revisado el expediente administrativo se pudo constatar que por medio de la Resolución 10857-6 del 11 de diciembre de 2015 se dio cumplimiento a la providencia judicial aportada como título ejecutivo, acto administrativo en virtud del cual se realizó el pago de las sumas resultantes de la diferencia entre las mesadas pagadas con anterioridad a la orden de reliquidación -por indexación del I.B.C.- y la resultante tras dar cumplimiento a la referida orden judicial, aunado a que dicho acto dispuso sobre la indexación de las diferencias generadas y los intereses moratorios causados.

4. Sentencia de primera instancia

El *a quo* resolvió declarar no probada la excepción de “PAGO” señalando que, se encuentra acreditado que, si bien la ejecutada expidió la Resolución 10857-6 del 11 de diciembre de 2015, con esta no se dio acatamiento en debida forma a la sentencia arribada como título ejecutivo; advirtiendo que, en cuanto a la reliquidación de la base pensional de la ejecutante, la misma se encuentra ajustada a derecho y que la sumatoria de las diferencias resultantes entre lo pagado y reliquidado coinciden en principio desde el 14 de agosto de 2008, hasta noviembre de 2015; empero que, al revisar lo correspondiente a la indexación y liquidación de intereses

² Célula judicial que asumió el conocimiento del proceso ejecutivo dado el cierre del otrora Juzgado 7° Administrativo de Descongestión de Manizales.

³ Si bien se propusieron otros medios exceptivos, estos fueron rechazados de plano por el *a quo* al advertir que las mismas no fueron sustentadas o no hacen referencia a hechos ocurridos con posterioridad a la sentencia arribada como título ejecutivo -artículo 442 C.G.P- (fl. 80, cdo. 1).

de las diferencias adeudadas, las mismas se encuentran por debajo de lo realmente adeudado por la entidad, tal y como lo advirtió la parte ejecutante en la demanda, por lo que le asiste la razón en reclamar el faltante correspondiente.

A renglón seguido advirtió que: *“...al observar con detenimiento la liquidación realizada por la parte ejecutante, se encuentra que la misma no incluye los descuentos que por salud deben realizarse a cada una de las diferencias resultantes entre las mesadas pagadas y las reliquidadas, razón por la cual, si bien le asiste razón en reclamar el remanente que le adeuda el Ministerio de Educación, también es cierto que se debe ajustar la liquidación presentada con la demanda, para incluir en la misma los descuentos que por salud hay que hacerle a cada diferencia y que fueron ordenados en la sentencia del proceso ordinario en el último párrafo del numeral segundo. ”*

Así las cosas, señaló dispuso: *“...TERCERO. - ORDENAR la liquidación del crédito en la forma establecida en el artículo 446 del Código General del Proceso, en la cual se incluirán los descuentos que por salud se deben aplicar a cada una de las diferencias resultantes entre lo pagado y lo reliquidado...”*

5. Recurso de apelación

La parte ejecutante solicitó que se revoque parcialmente la sentencia dado que, contrario a lo señalado en dicha providencia la liquidación efectuada por la parte actora como sustento del mandamiento de pago solicitado, sí incluyó los descuentos por concepto de aportes en salud, aunado a que mediante comprobante de pago aportado con la demanda se puede constatar que la ejecutada si efectuó tales descuentos.

Por ello, señala que la ejecutante tiene derecho a que la demandada pague las diferencias adeudadas desde la fecha de pago parcial con los respectivos intereses a la fecha efectiva del pago sin realizarle ningún descuento de salud, pues como lo indicó la sentencia recurrida existen diferencias en los intereses moratorios y la indexación conceptos sobre los que no se debe realizar descuento alguno.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver

¿Se ajusta a derecho la orden impartida por el a quo en la sentencia con respecto a la liquidación del crédito incluyendo descuentos a salud, que señaló no fueron incluidos por la parte actora en la solicitud de mandamiento de pago?

2. Reglas para la liquidación del crédito

En los asuntos contenciosos que se ventilan por la vía del proceso ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 430 del C.G.P., luego de que el Juez de la causa ha verificado que el libelo inicial se ajusta a los requisitos formales exigidos por la ley procesal, y de que viene acompañado de documento que presta mérito ejecutivo, procede a dictar el

mandamiento de pago en la forma pedida o la que se considere procedente, estando igualmente habilitado para negar la orden de apremio cuando del documento aportado como base de la ejecución no se desprende una obligación clara, expresa y exigible. En efecto, el referido canon normativo señala:

“ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal...”

Ahora bien, el hecho de que el juzgador profiera el mandamiento ejecutivo no significa que por esa sola circunstancia vaya a quedar fatalmente atado al mismo, pues, como se desprende de la norma en cita, el fallador limita el estudio en la etapa inicial al análisis de las condiciones formales de la petición de pago, avalando mediante la emisión de la orden de pago el cumplimiento de la obligación en la forma pedida -que no, en el monto pedido-, esto es, disponiendo si en efecto se debe cumplir la obligación, se itera, en la forma reclamada, es decir, como una obligación de hacer, de no hacer, de pagar suma de dinero u otra de las formas existentes de obligaciones en el ordenamiento jurídico colombiano.

Lo anterior, toma especial relevancia en asuntos como el aquí señalado, en los que la sentencia judicial base de ejecución, contiene dos tipos de obligaciones en cabeza de la entidad accionada: la primera contentiva de una obligación de hacer, consistente en reliquidar el valor de la mesada pensional de la accionante, y la segunda consistente en la obligación de pagar unas sumas de dinero.

Se destaca en este punto, que si bien la Ley 1437 de 2011 dispuso la remisión íntegra a las disposiciones sobre el proceso ejecutivo que establece el Código General del Proceso -se itera, propias del derecho privado-, es igualmente necesario destacar que existen particularidades propias de esta jurisdicción que deben ser objeto de atención por el Juez Administrativo al momento de atender este tipo de controversias, precisamente una de ellas, es la forma de las providencias usualmente proferidas por los Jueces y Tribunales administrativos en asuntos de naturaleza pensional como el discutido en el *sub lite*, la cual atendía a providencias que imponen un obligación clara, expresa y exigible, pero cuyo monto no es expresamente liquidado en estos fallos.

Por su parte el artículo 466 del C.G.P., -aplicable a esta jurisdicción para el trámite de asuntos de naturaleza ejecutiva-, formula la etapa de liquidación del crédito así:

“ARTÍCULO 446. LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO Y LAS COSTAS. Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda

nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.

2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.

3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.

4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme.

PARÁGRAFO. *El Consejo Superior de la Judicatura implementará los mecanismos necesarios para apoyar a los jueces en lo relacionado con la liquidación de créditos."*

Se desprende de la preceptiva precedente, que una vez ejecutoriado el auto o la sentencia ejecutiva dictada dentro del proceso ejecutivo, dependiendo si presentaron excepciones que debieron ser resultas en forma desfavorables a la parte ejecutada o no se propusieron excepciones de mérito, en etapa siguiente se deberá practicar la liquidación del crédito y de las costas.

Lo anterior, por cuanto la liquidación del crédito es un acto procesal que tiene por objeto concretar el valor económico de la obligación, una vez exista plena certeza sobre el contenido de la obligación y su exigibilidad, en otras palabras, en la liquidación del crédito es donde se determina el valor concreto que se debe pagar, con la inclusión específica de los intereses que se adeuden (de acuerdo al tipo de título ejecutivo contractual o judicial) y las actualizaciones aplicables, y teniendo en cuenta cualquier pago que se haya efectuado después de librado el respectivo mandamiento de pago.

Sobre el contenido del auto aprobatorio de la liquidación del crédito, el Consejo de Estado ha señalado: "(...) Mediante esta providencia el juez de la ejecución asiente la concreción material del crédito u obligación, fue realizada por las partes, una ellas o por el secretario del juzgado o tribunal en su defecto. La liquidación del crédito determina exactamente el monto actual de la obligación por los cuales se decretó la ejecución en el mandamiento de pago, y resuelve las objeciones a la liquidación cuando hayan sido propuestas oportunamente (art. 521, CPC)..."

3. Caso concreto

Observa entonces esta Colegiatura que, era no solo necesario, sino exigible, que el *a quo* resolviera -como lo hizo- la excepción de "Pago" formulada por la entidad accionada determinando con claridad si la obligación de hacer -reliquidación del valor pensional- se

ajustaba a los postulados en la sentencia base de ejecución; y de forma consecencial y también necesaria, si existían sumas insolutas que impusieran seguir adelante con la ejecución del crédito.

Ahora bien, resulta evidente que la sentencia objeto de apelación incurre en un yerro al señalar que la liquidación efectuada por la actora y con base a la cual reclamó mandamiento de pago por \$7.334.403 no incluyó los descuento por aportes en salud a cargo de la demandante, pues **tal cómputo sí fue efectuado en la demanda ejecutiva** (v. fl. 4, cdo. 1), sumado a que la ejecutada al efectuar el pago -solo parcial según dispuso el *a quo*, sin que sea esto objeto de apelación- efectuó descuentos por dicho concepto.

Ahora bien, la Sala no emitirá pronunciamiento sobre lo señalado por la ejecutante referente a si de las sumas insolutas por las cuales se dispuso seguir la ejecución del crédito deban efectuarse descuentos o no por concepto de aportes en salud, pues tales disquisiciones sobre el valor definitivo adeudado, corresponden a la etapa de liquidación el crédito en la cual deberán analizarse los valores definitivos a que asciende tal pasivo, tras analizar en debida forma la imputación del pago parcial efectuado y los valores que se encuentran a cargo del pensionado.

En tal sentido, se modificará parcialmente el ordinal tercero de la sentencia, para en su lugar limitar la orden dada a que se efectuó la liquidación del crédito, se itera, sin perjuicio de que en dicha etapa se deban realizar las imputaciones y deducciones a que haya lugar para determinar el valor actual del crédito.

4. Costas en segunda instancia

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP) y en aplicación de un criterio objetivo valorativo, no se impondrá condena en costas en esta instancia al no haberse acreditado que la parte accionada haya incurrido en gastos procesales o haya intervenido en esta instancia a través de apoderado judicial.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el el 27 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, el cual quedara así:

***TERCERO.** - ORDENAR la liquidación del crédito en la forma establecida en el artículo 446 del Código General del Proceso.*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia que dispuso continuar la ejecución del crédito en favor de la señora Beatriz López y en cabeza de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.


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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 34 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-33-33-002-2020-00212-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de JULIO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 181

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 2ª Administrativa de Manizales para continuar conociendo de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por el señor **NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo obrante en 19 folios, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de la Resolución DESAJMAR 16-483 de 7 de enero de 2016, con la cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial consagrada en el Decreto 383 de 2013. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

La señora Jueza 2ª Administrativa de Manizales, doctora Patricia Varela Cifuentes, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1ª del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, pues, en su sentir, tiene interés indirecto en los resultados del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

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

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de	2.358.938	2.811.402	3.369.253

formación o de Departamento de Policía			
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, la señora Jueza administrativa manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice procesal manifestado por el funcionario y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuerz que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la señora JUEZA 2ª ADMINISTRATIVA DE MANIZALES, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor **NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día martes veintisiete (27) de JULIO de 2021 a las 11:30 de la mañana.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 034 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 149

Asunto:	Fija fecha audiencia inicial Requiere
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2019-00336-00
Demandante:	Luis Fernando Estrada Naranjo
Demandada:	ESE Hospital San Marcos de Chinchiná

Manizales, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Al tenor de lo dispuesto por el inciso inicial y el numeral 1 del artículo 180 del CPACA, y dado que no hay excepciones para resolver por cuanto la entidad demandada no contestó la demanda, **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA INICIAL** dentro del proceso de la referencia, para el día **miércoles veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

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

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

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

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

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

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

REQUIÉRESE a la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná, Caldas, para que dentro del improrrogable término de tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, cumpla el deber previsto por el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, so pena de que la inobservancia a dicha obligación constituya falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.

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

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁEVEZ MARÍN
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 125 FECHA: 19/07/2021</p> <p></p> <p>CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS SECRETARIO (E)</p>
--

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:

ebb8b11e8303f568514e4e65288608b4811c5126383ccc59b96bb3c2175bb9ca

Documento generado en 16/07/2021 10:53:43 AM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 150

Asunto:	Fija fecha audiencia inicial Requiere
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2019-00356-00
Demandante:	María Olga Vélez Vásquez
Demandada:	UGPP

Manizales, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Al tenor de lo dispuesto por el inciso inicial y el numeral 1 del artículo 180 del CPACA, y dado que no hay excepciones para resolver por cuanto la entidad demandada contestó la demanda de manera extemporánea, **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA INICIAL** dentro del proceso de la referencia, para el día **miércoles veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.)**.

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

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

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

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

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

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

REQUIÉRESE a la UGPP, para que dentro del improrrogable término de tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, cumpla el deber previsto por el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, so pena de que la inobservancia a dicha obligación constituya falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.

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

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁEVEZ MARÍN
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 125 FECHA: 19/07/2021</p> <p></p> <p>CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS SECRETARIO (E)</p>
--

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:

d3650a9eb0f6737a61d31d544f2d33d1e7c7e8f92a09261ece1f4d356dee0dd8

Documento generado en 16/07/2021 10:54:32 AM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 147

Asunto:	Fija fecha audiencia inicial
Medio de control:	Nulidad Electoral
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00088-00
Demandante:	Paula Marcela Castaño Castaño
Demandados:	Universidad de Caldas Fredy Mauricio Pinzón Aguilar

Manizales, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 283 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, en concordancia con el artículo 180 *ibídem*, **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA INICIAL** dentro del proceso de la referencia, para el día **lunes veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

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

Se advierte a las partes y demás intervinientes que en el evento que requieran allegar poderes, sustituciones de poder u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la dirección sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

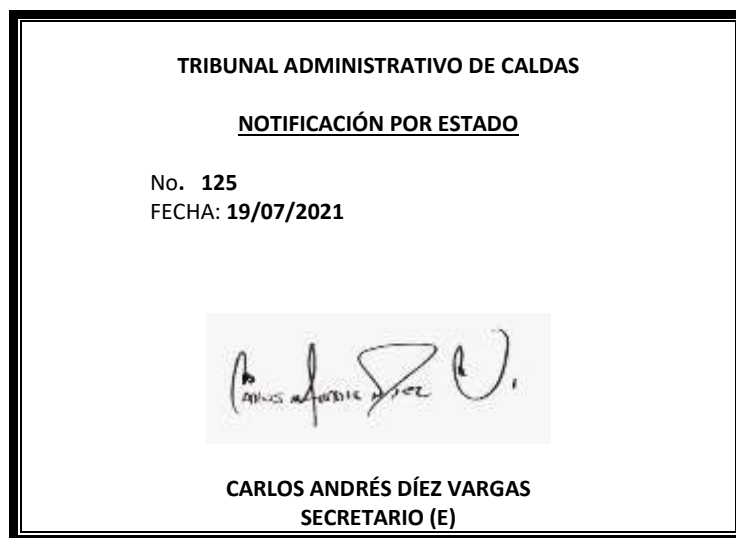
RECONÓCESE personería jurídica al abogado SANTIAGO ARISTIZÁBAL OSORIO, identificado con la cédula de ciudadanía n° 1.053'851.795, y portador de la tarjeta profesional n° 357.206 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la Universidad de Caldas conforme a sustitución de poder obrante en el archivo n° 056 del expediente digital.

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

NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



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:

c973eb6c8f8051d4badcc925a9ccec76b3529a19c8206b95984c489a3b4011da

Documento generado en 16/07/2021 10:55:31 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: *Publio Martín Andrés Patiño Mejía***

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

Declaración de falta de competencia

Medio de Control : Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Radicación : 17001233300020210016100-00
Accionante (s) : Enrique Arbeláez Mutis
Accionado (s) : Alcaldía de Manizales – Corporación Autónoma Regional de Caldas - CORPOCALDAS

A. Interlocutorio 88

Asunto

Procede el Despacho analizar el medio de control de la referencia, e impartirle el trámite judicial correspondiente.

Antecedentes

El señor Enrique Arbeláez Mutis instaura la acción popular en contra del municipio de Manizales y Corpocaldas, por la vulneración de los derechos colectivos previstos en el artículo 4 de la Ley 472 d 1998.

El actor en el escrito de la demanda se pretende se protejan los derechos colectivos vulnerados y solicita las siguientes pretensiones:

“

1. Resolver los daños estructurales en los bloques A,B,C, y E que están en malas condiciones de conformidad con las visitas que se han hecho a ese escenario.
2. Resolver los problemas de servicios públicos que están obsoletos y en malas condiciones en todo el escenario de los edificios.
3. Resolver los daños estructurales en los escenarios deportivos
4. Mantenimiento del entorno
5. Que el restaurante escolar cumpla con las directrices de suministro de alimentos y que las unidades sanitarias sean mejoradas
6. Llevar a efecto un estudio de vulnerabilidad integral para detectar la problemática estructural.
7. Mantenimiento de las redes hidrosanitarias, canales y bajantes de aguas lluvias.
8. Reparaciones locativas sobre la totalidad de la edificación
9. Sobre el muro del auditorio bloque A hacer demolición y posterior reconstrucción con vigas y columnas de amarre
10. Mantenimiento integral de la institución educativa.”

Como fundamento de las pretensiones alude en los hechos, sobre el estado físico en que se encuentran las instalaciones de la Institución Educativa INEM, respecto al deterioro y daños que presenta la estructura, que ha afectado el entorno, las unidades sanitarias respecto a la prestación de servicio de acueducto y alcantarillado. Así, como lo espacios deportivos, y salones entre otros.

Señala como responsables de los hechos que se presentan en la Institución Educativa a la alcaldía de Manizales y la entidad CORPOCALDAS, basado en “... *que les corresponde por competencia asumir el tener en buenas condiciones el escenario educativo y el entorno...*”

CONSIDERACIONES

Frente al asunto que ocupa la atención del Despacho, debe señalarse que las acciones populares han sido instituidas como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, definidos en la Ley 472 de 1998.

Del artículo 9 de la Ley 472 de 1998, referente a la procedencia de la acción popular, se deduce que la demanda puede dirigirse contra una autoridad pública, contra un particular, o incluso contra ambos.

Conforme a los artículos 14 y 15 de la misma Ley, las acciones populares se dirigen contra los particulares o las autoridades públicas **cuyas actuaciones u omisiones amenazan, violan o han violado el derecho o interés colectivo**, y su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria, en tratándose de las primeras y a la contenciosa administrativa respecto de las segundas.

De otra parte, la regla de la jurisdicción contenciosa para el conocimiento de las acciones populares, se encuentra consagrada en los artículos 152 numeral 16 y 155 numeral 10 del CPACA.

“Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.”

Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas.

(...)”

Por su parte, la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura¹:

*En consecuencia, es claro para la Corporación que la competencia para conocer de las acciones populares en acatamiento a lo dispuesto en la ley, se determina por quien en verdad pueda ser **señalado como responsable directo de la vulneración del derecho colectivo de que se trate, quien debe en cada paso particular y en concreto para el asunto que nos ocupa, adelantar la obra pretendida por el accionante, siendo entonces, contra los causantes de la vulneración de los derechos colectivos que debe formularse la acción popular pues son quienes deben garantizar los derechos colectivos dentro de la prestación detención que ofrece el particular demandado en sus dependencias independientemente de la actividad que incumba adelantar las entidades públicas encargadas de protegerlos; tal que si bien pueden incurrir en esa función en alguna omisión, lo cierto es que tal omisión no constituye la causa directa de la vulneración.***

Por tanto en el caso sub examine, como bien lo ha señalado por el Juez Contencioso corresponde al Banco Caja Social, entidad de carácter privado, o tenedor del inmueble donde se desarrolla tal actividad comercial, cumplir con las normas a que hace alusión el demandante o a quien el juez de conocimiento deberá establecer la presunta vulneración, amenaza, o tensión de los derechos reclamados por el acto, conforme el precedente aplicado por esta Corporación en casos similares pronunciándose en igual sentido, al asignar el conocimiento de tales acciones a los jueces ordinarios.

Ahora bien, en sentencia del Consejo de Estado² aclaró lo atinente a los responsables directos y aquellas entidades que pueden concurrir por colaboración o subsidiariedad frente a aquellos:

En el escrito de apelación el Municipio de Manzanares indicó que las obras que se deben realizar en el barrio “Tres esquinas” para mitigar la amenaza a la que están expuestos algunos de sus habitantes, deben ser apoyadas por la Gobernación de Caldas y Corpocaldas en virtud de los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad.

De acuerdo con las consideraciones generales expuestas en esta providencia, relacionadas con las funciones y competencias nacionales, departamentales y municipales en materia de prestación de servicios públicos y protección del medio ambiente, se reitera, en primer lugar, que la política ambiental es fijada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, pero ejecutada e implementada, a través de distintas entidades públicas y privadas, así como de los particulares, a quienes en virtud de la ley se les ha otorgado competencias en este campo; tal es el caso de las corporaciones autónomas regionales, entidades a las que se les asignaron funciones de máxima autoridad ambiental, de ejecución de políticas, planes y programas en la materia, así como labores de inspección, vigilancia y control de los recursos renovables y no renovables; en segundo lugar, a los departamentos se les asignaron funciones de apoyo y coordinación a los municipios, tanto en la prestación de los servicios públicos, como en la ejecución de programas y proyectos necesarios para la conservación

¹Sentencia con radicación: 110010102-000-201603334-00, del Consejo Superior de la Judicatura Salsa Disciplinaria- del 30 de agosto de 2017- MP: MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS.

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera. Consejo Ponente Hernando Sánchez Sánchez- Bogotá D.C. 16 de mayo de 2019, Radicado 17001-23-33-000-2017-00452-01 (AP):

del medio ambiente, en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva y; en tercer lugar, son funciones principales de los municipios: i) la prestación directa o indirecta de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado así como la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación y; ii) el control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano y ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimiento del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos.

*Sin embargo, esta atribución de funciones no implica que los departamentos sean los competentes y responsables **directos** para ejecutar obras porque, se reitera, **es el municipio la entidad territorial que ostenta la responsabilidad principal y directa en cuanto a la prevención y atención de desastres;** en este orden de ideas, le corresponde realizar las obras necesarias, así como procesos de concertación y/o socialización con la comunidad y actuaciones administrativas, en ejercicio de las funciones de control urbanístico, para que se adopten las medidas correspondientes en relación con los asentamientos que se encuentran en zonas de alto riesgo y se impida la construcción de nuevas construcciones que invadan la zona de protección forestal del río Santo Domingo, poniendo en peligro los derechos e intereses colectivos de la comunidad que allí habita.*

*Asimismo, la distribución de funciones expuesta tampoco implica que las corporaciones autónomas regionales ejerzan la competencia **que de manera directa corresponde a los municipios en materia de prevención y atención de desastres,** sino que se circunscribe al apoyo y acompañamiento que, para el efecto, requiera la entidad territorial.*

La posición jurídica expuesta, deja claro, que, para efectos de determinar la competencia en controversias que refieran a la vulneración de derechos colectivos se debe revisar no solo contra quienes se dirigen las pretensiones, sino la entidad que por sus competencias legales y constitucionales tiene responsabilidad en la asignación de funciones y ejecuciones de actividades que les son de obligatorio cumplimiento.

Lo anterior, atendiendo a la función específica en la que debe prestar, y en caso una de ser omitida se cause una vulneración a los derechos colectivos, que puedan causar un perjuicio a la comunidad destinataria del servicio. Y en este sentido, si la entidad pública esta legitimada de hecho en el proceso, no implica necesariamente que esté cometiendo la conducta que vulnere el derecho colectivo, o sea quien ostenta la responsabilidad alegada por el demandante.

Sobre el particular, es preciso determinar que la competencia en materia de servicios educativos le fue asignada a los municipios por mandato constitucional y legal, conforme a lo establecido en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y Ley 715 de 2001, que aluden a los recursos con los que cuentan los entes municipales, con base en la transferencia que les hace la Nación de los recursos de la educación del Sistema General de Participaciones SGP.

Así mismo, en la Directiva Ministerial 04 del 27 de noviembre de 2003, precisa sobre la Administración de los recursos del Sistema General de Participaciones por parte de los municipios y departamentos del país, con el fin de incluir en sus presupuestos la

programación para educación que será dispuesto en el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Presupuesto.

De ahí, que en la citada directriz se indique sobre la destinación específica que deben ejecutar los municipios, con el fin de solventar las necesidades para prestar los servicios educativos en las instituciones, así:

*2.2. Transferencia de la participación para educación del S.G.P. a los Municipios **Certificados**. A los municipios certificados se les transfiere el valor correspondiente a los costos de la prestación del servicio educativo del año 2002 en términos reales, con base en la información ajustada por el Ministerio de Educación Nacional.*

En este sentido, los municipios certificados reciben en la cuenta abierta para tal efecto denominada: "Sistema General de Participaciones- Participación para educación por calidad" las partidas para prestación de servicio y para calidad de la educación, las cuales se discriminan en los Instructivos de P.A.C. que comunica el Ministerio de Educación Nacional.

Con los recursos para prestación de servicio los municipios certificados deberán cancelar prioritariamente:

• Los costos del personal docente, directivo docente y administrativo de los establecimientos educativos oficiales de su jurisdicción y los costos de los contratos/convenios de prestación de servicios reconocidos en el año 2002. Para efectos de mantener la cobertura y la permanencia de los niños en el sistema educativo, la renovación de los contratos/convenios de prestación de servicios a que hace referencia el párrafo anterior se deberán ajustar a los términos previstos en el Decreto 1528 de julio 24 de 2002.

Los recursos para calidad deben destinarse a los siguientes conceptos de gasto:

- Dotaciones de los establecimientos educativos: mobiliario, textos, bibliotecas, materiales didácticos y audiovisuales.*
- **Construcción, mantenimiento y adecuación de establecimientos educativos.***
- Servicios públicos y funcionamiento de los establecimientos educativos municipales.”*

Por lo anteriormente expuesto, conforme a la controversia que se suscita en el presente asunto, tiene relación directa con las funciones y competencias que tienen los municipios certificados en materia de educación, en las instituciones que prestan el servicio de educación, y los recursos de los que pueden disponer para realizar las gestiones necesarias para la cobertura y permanencia del servicio.

Por su parte, las Corporaciones Regionales como autoridades ambientales, se indilga la obligación en materia de ejecución de política, planes y programas relacionados con el mejoramiento del medio ambiente.

Conforme a lo anterior, atendiendo a las pretensiones invocadas de la parte actora respecto a las necesidades que requiere sean atendidas en la estructura de la institución

educativa INEM, se encuentra que la competencia directa del mantenimiento de las instituciones educativas son de la alcaldía de Manizales.

En consecuencia, y en virtud de lo señalado en el numeral 10 del artículo 155 del C.P.A.C.A., les compete a los jueces administrativos en primera instancia, conocer de las controversias que se presenten en relativos a la protección de derechos e intereses colectivos con las autoridades del orden municipal, situación que conduce a declarar de falta de competencia de este despacho para decidir el litigio planteado.

Por lo tanto, habrá de ordenarse la remisión de la presente acción, a la oficina judicial para que realice el respectivo reparto ante los Jueces Administrativos del Circuito de esta ciudad, para su respectivo trámite.

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

RESUELVE:

Primero: DECLARAR la falta de competencia para conocer del proceso promovido en ejercicio del medio de control de Acción Popular instaurado por Enrique Arbeláez Mutis en contra del municipio de Manizales y la Corporación Autónoma Regional de Caldas Corpocaldas.

SEGUNDO: Por la Secretaría, REMÍTASE el expediente a la mayor brevedad posible, a la oficina judicial para el respectivo reparto ante la Juzgados Administrativos del Circuito de la ciudad de Manizales, para el trámite correspondiente.

TERCERO: En firme esta providencia, por la Secretaría cancélese su radicación en el programa de Gestión Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

MAGISTRADO.

2010TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 125
FECHA: 19/07/2021
HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021)

A.I.: 134

Radicado: 17001-23-33-000-2021-00054-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Hernán Giraldo Trujillo
Demandados: INPEC

Procede el Despacho Sustanciador de conformidad con lo establecido el artículo 13 de Decreto 813 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, a resolver excepciones, fijar el litio, decretar pruebas y fijar fecha para audiencia del artículo 181 del CPACA.

1.- Saneamiento:

Analizadas las etapas previamente adelantadas dentro del asunto, no se observa algún vicio o situación que deba ser objeto de saneamiento.

De tal suerte que ejecutoriada esta actuación, mientras no se trate de situaciones presentadas con posterioridad, no se podrá alegar vicio alguno respecto de las actuaciones surtidas.

2.- Resolución de Excepciones Previas:

La entidad demandada no propuso ninguna de las excepciones previas de que trata el artículo 100 del C.G.P., ni alguna de aquellas que deban ser resueltas en esta etapa al tenor del numeral 6º del artículo 180 del CPACA, a su vez, el Despacho no observa de manera oficiosa la configuración de alguna que impida seguir con el trámite ordinario del asunto.

3.- Decreto De Pruebas:

➤ **Parte Demandante**

Documentales:

1.- Se decretan y se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la demanda, visibles en el archivo digital "002DemandaINPEC".

2.- **Se niega** la prueba consistente en oficiar a la empresa de telefonía Movistar, para que remita las llamadas entrantes y salientes del celular 310-28003791, por cuanto se considera innecesaria para desatar el problema jurídico que es objeto de esta litis; lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 168 del Código General del Proceso.

3.- En cuanto a la solicitud de que sea tenida en cuenta grabación de llamada vía celular, se advierte que la misma será objeto de valoración en la sentencia.

Testimoniales:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 169 y 213 del CGP se decretará prueba testimonial. En tal sentido, se escuchará en declaración a **Marcelo Guillermo Palacios, Neveth Alfredo Londoño Cano, Aixa Orozco Cortés, José Ángel Giraldo, José Fernando Salazar Puerta, Alba Luz Franco Delgado y Diana Carolina Ortiz Villegas**, quienes declararán sobre lo que les conste de los hechos narrados en la demanda.

El apoderado de la parte demandante, será el encargado de la debida comparecencia a la audiencia virtual de las personas que rendirán testimonio.

Interrogatorio de parte.

Se niega el interrogatorio de parte solicitado por el demandante, de conformidad con el artículo 217 del CPACA en cuanto dispone que *No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.*

➤ Parte Demandada

Se decretan y se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la contestación de la demanda, visibles en el archivo digital "08PruebasINPEC".

Testimonial:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 169 y 213 del CGP se decretará prueba testimonial. En tal sentido, se escuchará en declaración a **Clarahibel Idrobo Morales**, quien declarará sobre el contenido del oficio No. 2020IE0161500, suscrito por ella misma.

El apoderado de la parte demandada, será el encargado de la debida comparecencia a la audiencia virtual de la persona que rendirá testimonio..

4. Fijación del Litigio:

A efectos de fijar los extremos de la controversia traída a control jurisdiccional, el Despacho señalará de conformidad con la demanda y su contestación las posiciones que fueron planteadas por la parte demandante y demandada.

Igualmente se señalarán los problemas jurídicos que serán objeto de resolución por esta instancia, sin perjuicio de que al momento de emitir la sentencia correspondiente se adviertan otros planteamientos que deban ser absueltos.

Controversia entre las partes.

Las partes disienten sobre la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 000033 del 7 de enero de 2020 “*Por medio del cual se acepta la renuncia del Dr. Hernán Jaime Giraldo Trujillo, como Director del Establecimiento de Reclusión código 0195, clase I, adscrito al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Anserma*”, lo anterior, por cuanto considera el actor que la renuncia por él presentada se dio por constreñimiento, es decir por cuanto fue viciada la libertad, voluntad y albedrío del demandante para presentar la mencionada renuncia al cargo.

Por su parte, el INPEC, sostiene que conforme al artículo 10 del Decreto 407 de 1994, el cargo que ocupó el demandante es de libre nombramiento y remoción, por lo tanto el nominado tiene la potestad de disponer del este, pudiendo declararse la insubsistencia o solicitar la renuncia protocolaria; de tal manera que, no es dable hablar de presiones para que renunciara al cargo, teniendo en cuenta las calidades del mismo, donde además, la renuncia presentada por el demandante, fue libre y voluntaria.

Problemas jurídicos:

Para resolver el asunto traído a control jurisdiccional el Despacho estima pertinente desatar los siguientes problemas jurídicos, sin perjuicio de que al momento de emitir sentencia se adviertan otros planteamientos a dilucidar:

¿El INPEC ejerció indebida presión contra el actor para que presentara renuncia al cargo de Director del Establecimiento de Reclusión código 0195, adscrito al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Anserma y si la renuncia fue aceptada irregularmente?

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

Primero: Declarar saneado el proceso.

Segundo: Incorporar como prueba hasta donde la Ley lo permita, los documentos aportados con la demanda, visibles en el archivo digital “002DemandaINPEC”..

Tercero: Incorporar como prueba hasta donde la Ley lo permita los documentos aportados con la contestación de la demanda, , visibles en el archivo digital “08PruebasINPEC” .

Cuarto: Negar las pruebas solicitadas por la parte demandante.

Quinto: Decretar prueba testimonial solicitada por la parte demandante. En tal sentido, se escuchará en declaración a **Marcelo Guillermo Palacios, Neveth Alfredo Londoño Cano, Aixa Orozco Cortés, José Ángel Giraldo, José Fernando Salazar Puerta, Alba Luz Franco Delgado y Diana Carolina Ortiz Villegas.**

Sexto: Decretar prueba testimonial solicitada por la parte demandada. En tal sentido, se escuchará en declaración a **Clarahibel Idrobo Morales**.

Séptimo: Fijar el litigio.

Octavo: De conformidad con la parte final del numeral 10 del artículo 180 del CPACA, se fija fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas (art. 181 CPACA), para el día 7 de septiembre de 2021 a partir de las 9:00 a.m.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17001-3333-003-2015-00364-02

Nulidad y restablecimiento del derecho

Sandra Milena Zapata Giraldo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Admite recurso contra sentencia
y corre traslado para alegar de conclusión
Auto interlocutorio n° 068*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia n° 11, emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el pasado 16 de mayo de 2019, la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, la sentencia recurrida fue notificada a través de los correos electrónicos de las partes, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público, a través de mensaje de datos que se envió el 17 de mayo de 2019, conforme se puede verificar por la constancia de envío y los acuses de recibo obrantes a folios 198 y vto del C.1. La parte demandante allegó escrito con recurso de apelación el 22 de mayo de 2019, recurso que se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, el cual iba hasta el 31 de mayo de 2019.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial* contra la Sentencia n° 11 de 16 de junio de 2019 y emitida por el *Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* donde es demandante la *Dra. Sandra Milena Zapata Giraldo*.

Ejecutoriado este auto y sin necesidad de otra providencia que lo ordene, a la luz del n° 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, se *corre traslado* común a las partes y al Ministerio Público, por el *término de diez (10) días*, para que presenten sus *alegatos de conclusión*.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Liliana Eugenia García Maya'.

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. 125 de 19 de julio de 2021.

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

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

DESPACHO 002

Manizales, 16 de Julio de 2021

AI. 100

REF. ACCIÓN POPULAR FABIO ANCÍZAR YEPES CORREA Vs MUNICIPIO DE MANIZALES – CONDOMINIO LA FRANCIA – PROPIEDAD HORIZONTAL. RADICADO 17 001 33 39 008 2016 00189

De conformidad con lo establecido en el artículo 213 inciso segundo de la ley 1437 de 2011, la Sala Segunda de Decisión **DECRETA PRUEBA DE OFICIO:**

DOCUMENTAL:

OFÍCIESE AL SECRETARIO DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES para que en el término perentorio de cinco (5) días remita con destino a este proceso copia íntegra y legible de los siguientes documentos:

-El Decreto Extraordinario No. 192 de 1991.

-El plano de la urbanización “La Francia” que hace parte integrante de la resolución No. 04 de diciembre de 1991 “POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL PROYECTO DE URBANIZACIÓN DEL SECTOR COMPRENDIDO ENTRE LA CARRERA 15 CON LA CALLE 4A (CARRERA 15 #4ª-60) DE LA URBANIZACIÓN LA FRANCIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

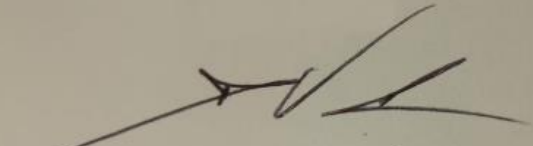
-El plano definitivo de la misma urbanización que debió presentarse a la Secretaría de Planeación una vez terminadas las obras civiles, como se indica en el literal i) del artículo 7º de la mencionada resolución No. 04 de diciembre de 1991.

Aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Patricia Valencia

Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 16 de Julio de 2021

MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS
ACCIONADO	MUNICIPIO DE PÁCORÁ - CALDAS
RADICADO	17 001 33 33 004 2017 00070
SENTENCIA No. 10	

Se dispone la Sala a dictar sentencia de **segunda** instancia en el asunto de la referencia.

PRETENSIONES

- “1. Que se ordene la pavimentación se hagan canalizaciones –sic- de aguas lluvias en la calle 2ª 1 N.*
- 2. Que se resuelva el problema del chorro de agua, que cae por un tubo procedente de la cancha de fútbol porque toda esa agua se canaliza a través del tubo –sic- , cae sobre la carrera 3 que está seriamente agrietada y con hundimientos pronunciados.*
- 3. Que se ordene el mantenimiento y parcheo de la carrera 3 nro 2 norte por cuanto la placa rígida esta fracturada considerablemente. Que la solución sea integral sobre la carrera 3, porque tiene serias grietas en varias partes en varios espacios (sic), en un trayecto de unos cien metros”*

HECHOS

Se dice por el accionante que en el barrio Fernando Gaviria del municipio de Pácora la vía de la carrera 3 número 2 norte con calle 2ª 1N-33 presenta

hundimientos y fracturas, ocasionando filtración de aguas lluvias; y la calle 2ª 1N esta sin pavimentar y sin obras de conducción de aguas lluvias, situaciones que generan riesgo para la comunidad por la afectación de la ladera adyacente.

Invoca la protección a los derechos colectivos al ambiente sano, a la prevención de desastres previsibles técnicamente y a las obras públicas eficientes y oportunas.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

Intervino a través del alcalde municipal quien informó que respecto a las fracturas de la placa rígida de la carrera 2 No. 2 Norte se adelantó el proceso de contratación No. MP-MC-024 de 2017 para la reparación del alcantarillado entre la carrera 3 calle 2 norte y 3 A norte; así mismo se intervendrá con la construcción de un sumidero para que las aguas lluvias no se empocen y socaven el terreno. Propuso las excepciones de ausencia del hecho generador o hecho superado y buena fe en las actuaciones del municipio. (fls.24-30)

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se declaró fallida ante la falta de acuerdo entre las partes y se ordenó la vinculación del “DPS” (fls.69-70).

INTERVENCIÓN DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL

A través de apoderado explicó que la entidad carece de competencia legal para la construcción o el mantenimiento de vías de la red vial de los municipios, y por ende no le cabe responsabilidad frente a los hechos de esta acción popular. Informó que el municipio presentó un proyecto para el mejoramiento de la malla vial urbana, sin embargo el mismo no cumplió con los requisitos exigidos por Prosperidad Social para el financiamiento de obras de infraestructura social.

Se opuso a las pretensiones e ilustró el marco legal que rige a la entidad, así como las competencias de los municipios para concluir que carece de legitimación por pasiva (fls.185-199)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Cuarta Administrativa de Manizales mediante sentencia del 22 de junio de 2018 dispuso la protección de los derechos colectivos al espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público así como la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. En consecuencia ordenó al municipio de Pácora que dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia presentara un proyecto al Departamento para la Prosperidad Social y/o demás organismos competentes para obtener los recursos que permitan el mejoramiento de la malla vial objeto de la acción popular. De no obtener la financiación, debía realizar las obras con recursos propios en la siguiente vigencia fiscal y dentro de los 9 meses siguientes realizar las obras de mejoramiento de la malla vial de la calle 2ª 1N, así como las obras de estabilización de la cra 3ª N2 Norte, evitando de este modo que continúen las grietas en la vía y la vibración de las viviendas aledañas, conllevando a su pavimentación.

Al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social le ordenó dar celeridad y colaboración a los proyectos que presente el municipio de Pácora para el financiamiento de las obras ordenadas.

Para llegar a esta decisión, refirió a la naturaleza de la acción popular y el alcance de los derechos colectivos citados por el accionante; seguidamente mencionó las pruebas practicadas y las competencias legales de los municipios de conformidad con los artículos 315 de la Constitución, 6º de la ley 1551 de 2012, así como el contenido de los artículos 5º de la ley 9 de 1989 y 1º del decreto 1504 de 1998.

A partir de lo anterior concluyó que se probó la problemática de la calle 2ª 1N y la carrera 3 No. 2 Norte, en tanto las pretensiones 2 y 3 del escrito de acción popular estaban satisfechas. Y respecto al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social dijo que pese a no haber incurrido en violación de los derechos colectivos, sí debía imprimir celeridad y colaboración al ente territorial en los planes y proyectos que presente para el financiamiento de las obras de infraestructura social.

LA APELACIÓN

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL: Explicó que la entidad siempre presta orientación y asistencia a las entidades territoriales para la identificación de necesidades y formulación de propuestas de infraestructura social y hábitat, y resuelve los proyectos que se le presentan bajo el principio de colaboración armónica. Cita las normas que

regulan las competencias del ente para afirmar que no se requiere de una orden judicial para que imprima celeridad y atención en el trámite del municipio de Pácora, por lo cual considera la orden improcedente.

Añadió que el municipio de Pácora radicó el día 22 de noviembre de 2016 bajo el No. 20165020737132 iniciativa para “Mejoramiento de la malla vial urbana del municipio de Pácora-Caldas” en la que se incluyó la calle 2 entre carreras 2 y 3, por un valor de \$3.286’933.275. Pero el proyecto no cumplió con la totalidad de requisitos exigidos en el Manual para la Presentación de Proyectos de Infraestructura Social 2017, lo cual le fue comunicado en oficio No. 20175020668211 del 9 de mayo de 2017. Solicitó la desvinculación de este medio de control declarando la falta de legitimación por pasiva (fls.222-269)

MUNICIPIO DE PÁCORÁ: El recurso fue rechazado por extemporáneo. (fls.273-273 vto)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL: Reiteró los argumentos de la apelación y añadió que la Juez de instancia no tuvo en cuenta que la orden impartida a la entidad desconoce el derecho a la igualdad y al derecho de turno de los demás entes territoriales que presentan a la misma proyectos de infraestructura social y hábitat. Insiste en que carece de legitimación en la causa (fls.12-16)

MUNICIPIO DE PÁCORÁ: Solicitó no desvincular al DNP considerando la escasez de recursos del municipio, clasificado en la sexta categoría.

MINISTERIO PÚBLICO: No intervino, según se desprende de constancia secretarial a folio 19 C.2

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los argumentos de la apelación del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, el problema jurídico consiste en determinar si hay lugar a declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva de la entidad en este medio de control, tal como lo expuso al contestar la demanda.

En primer lugar debe precisar la Sala que el artículo 4º de la ley 472 de 1998 sobre la procedencia del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos establece que “Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”.

Se desprende de la norma que están legitimadas por pasiva en esta clase de medio de control, en el caso de las autoridades públicas, cuando con sus acciones u omisiones hayan dado lugar a la amenaza o vulneración de derechos colectivos. Sobre el concepto mencionado ha precisado el Consejo de Estado¹:

“La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto destaca la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; distinción que se ha expuesto en los siguientes términos: “(...) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante ↗legitimado en la causa de hecho por activa y demandado ↘legitimado en la causa de hecho por pasiva↗ y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico...”. En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el

¹ SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS 18 de mayo de 2017, Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00315-01(AP)

análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”²⁴ (Subrayado y negrillas fuera de texto).

De acuerdo con lo jurisprudencia antes transcrita, la cual se prohíja en esta oportunidad, la legitimación material en la causa por pasiva exige que la entidad en contra de la cual se dirige la demanda esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación, lo cual se examinará desde la óptica de las responsabilidades que legalmente corresponden al organismo demandado”.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala no resulta jurídicamente procedente predicar dicha vinculación -funcional y material - entre los hechos y omisiones que originan el presente proceso con el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, pues no sólo no se menciona ni vincula con los hechos del escrito de acción popular, sino además, en atención a que sus competencias legales no se relacionan con las imputaciones de responsabilidad que se reclaman en este caso.

En efecto, el decreto 2094 de 2016 que modifica la estructura de la entidad, en el artículo 3º señala como objetivo de la misma “El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social tiene como objetivo dentro del marco de sus competencias y de la ley, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos para la inclusión social y la reconciliación en términos de la superación de la pobreza y la pobreza extrema, la atención de grupos vulnerables, la atención integral a la primera infancia, infancia y adolescencia, y la atención y reparación a víctimas del conflicto armado a las que se refiere el artículo 3o de la Ley 1448 de 2011, el cual desarrollará directamente o a través de sus entidades adscritas o vinculadas, en coordinación con las demás entidades u organismos del Estado competentes”.

En contraste con ello, el artículo 3º de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 6º de la ley 1551 de 2012, dispone que “En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal” competencia ratificada por el artículo 76.4.1 de la ley 715 de 2001 que señala como competencia de los municipios en materia de transporte “Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, (...)”. Por ende la competencia en el presente asunto en el cual se reclama la reparación de una vía urbana del municipio de Pácora, recae

efectivamente en el municipio accionado, razón suficiente para revocar el ordinal tercero de la sentencia apelada.

Por lo expuesto, el **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el 22 de Junio de 2018 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales dentro del presente medio de control promovido por el sr Enrique Arbeláez Mutis en contra del Municipio de Pácora-Caldas, que dispuso *“NO DESVINCULAR de la presente acción constitucional al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, atendiendo lo dicho en la motiva y en su lugar se le ordena imprimir celeridad y colaboración al ente territorial accionado en los planes y proyectos que éste le radique y que estén relacionados con el financiamiento de las obras de infraestructura social contenidos en el presente fallo”*.

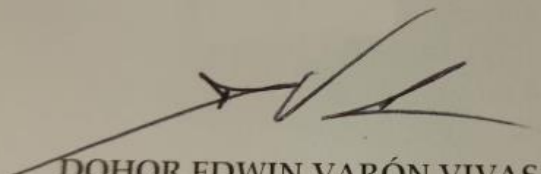
SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA al abogado LUIS FERNANDO SANABRIA AMAYA con T.P. 93553 C.S.J para actuar en representación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, según acto de delegación a folios 22-27 C.2; y al abogado OMAR VALENCIA CASTAÑO con T.P. 98.801 C.S.J para actuar en representación del municipio de Pácora según poder a folios 34-36 C.2.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Patricia Valencia

Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de JULIO de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-39-006-2017-00165-03
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	NATALIA RESTREPO GÓMEZ
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

La demandante, Doctora Natalia Restrepo Gómez, quien funge como servidora de la Rama Judicial, demanda la nulidad de la Resolución N° DESAJMZR 16-150-6 de 5 de febrero de 2016, y del acto ficto originado con el recurso de apelación interpuesto contra dicho acto, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

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

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

C Ú M P L A S E

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 121

Manizales, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 17-001-33-33-002-2018-00030-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Alonso Giraldo Toro
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

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

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

Se solicita declarar la nulidad total del acto administrativo Nro. S-2018-004138 del día 26 de enero de 2018, que negó el derecho al reajuste establecido en la Ley 6ª de 1992; se restablezca el derecho con el reconocimiento del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992 artículo 116 y por el Decreto 2108 de 1992, artículo 1º.

Se condene a la demandada al pago de las diferencias que resulten de cada una de las mesadas pensionales correspondientes a los reajustes, desde su causación, teniendo en cuenta previamente la prescripción trienal y se condene al pago de la indexación o la corrección monetaria sobre cada una de los emolumentos ordenados en la sentencia de esta demanda y a las costas procesales.

1.2. Sustento fáctico relevante.

Al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Policía Nacional, mediante Resolución 6482 del 05 de octubre de 1978, efectiva a partir del 11 de octubre de 1978; que no se le han realizado el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992, en la pensión por incapacidad absoluta y permanente, la indemnización y auxilio de cesantía reconocida mediante Resolución 0409 del 03 de febrero de 1988.

Que el 10 de octubre de 2017 solicitó el reconocimiento y pago del reajuste a las mesadas pensionales con fundamento en la Ley 6ª de 1992 artículo 116 y Decreto 2108 de 1992, lo cual fue negado mediante acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión.

Se invocó como normas vulneradas el Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 11, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política. Artículo 116 de la ley 6° de 1992. Artículo 1 del Decreto 2108 de 1992. Artículos 190 y s.s. de la Ley 1437 de 2011.

Señala que el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 resulta aplicable a todas aquellas personas que hubiesen adquirido su derecho pensional con anterioridad al 1º de enero de 1989, siendo dicha temporalidad en la adquisición del derecho pensional el único requisito para acceder a los incrementos pensionales dispuestos por la referida norma.

Así las cosas, considera que su asignación de retiro debió ser incrementada como lo dispuso el Decreto Reglamentario 2108 de 1992, lo cual, al no haberse realizado por la entidad accionada, genera una diferencia de allí en adelante, entre la mesada que le ha sido cancelada y la que debió pagársele con inclusión de dichos incrementos.

2. Contestación de la demanda

La Policía Nacional se opuso a las pretensiones del demandante, señaló que las normas invocadas en la demanda fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, por vicios en el principio de unidad de materia, el Decreto 2108 de 1992 expedido en reglamentación del artículo 116 de la ley 6° igualmente fue extraído del ordenamiento jurídico, es decir rigió desde su expedición hasta la declaración inexequibilidad del precepto normativo que le dio origen.

Que en el caso concreto tampoco sería aplicable, toda vez, que su presupuesto exigía que fueran pensiones de orden nacional, departamental o territorial administradas por entidades de previsión social, lo cual tampoco se cumple, en razón a que su derecho se materializó de conformidad con las normas especiales y, excepcionales que le rigen, en atención a que la Policía Nacional, posee un régimen prestacional y pensional especial de carácter, constitucional con fundamento en la unidad de materia- principio de inescindibilidad y aunado, a qué es gobierno nacional es el que decreta, la asignación salarial de los servidores públicos, de conformidad con las atribuciones consagradas en el numeral 14 del artículo 189 constitucional.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones del demandante; para ello, tras realizar un análisis sobre las disposiciones contenidas en el artículo 116 de la Ley 6° de 1992 y su vigencia, concluyó que, para acceder a los reajustes previstos en el artículo 116 pluricitado se debe dar cumplimiento a 3 circunstancias especiales como lo son: (i) Haber sido reconocida la pensión con anterioridad al 1º de enero de 1989 (ii) Ser pensionados del sector público nacional (iii) Presentar diferencias con los aumentos de salarios.

Que del análisis de lo argumentado por las partes y lo expuesto en los medios probatorios, se tiene que, el demandante cumple con el primer requisito dispuesto por la norma, toda vez que su pensión vitalicia de jubilación se reconoció el 5 de octubre de 1978; sin embargo, no hace parte de los pensionados del sector público, pues al ser parte del personal de la Policía Nacional pertenece a un régimen especial y se le debe dar aplicación íntegra a lo dispuesto por el Decreto 610 de 1877 norma bajo la cual se

causó su pensión de jubilación. Así entonces, el actor no cumple con la segunda circunstancia para acceder a los reajustes dispuestos por el pluricitada artículo 116.

Que es claro que los ajustes reconocidos en virtud del extinto artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 no le son aplicables al actor, por virtud del principio de inescindibilidad pues la norma aplicada para el reconocimiento de la asignación de retiro, debe ser aplicada de manera íntegra, por lo expuesto de manera precedente.

4. Recurso de apelación

El demandante recurrió la sentencia señalando que, el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, se ordenó para todos aquellos del sector público, sin discriminación alguna, sean de régimen especial o exceptuados o de régimen general. Que de acuerdo con lo expuesto, para otorgar el reajuste adicional a las mesadas pensionales del sector público de la Ley 6 de 1992, como se dijo anteriormente, se debe observar es el cumplimiento de tres condiciones; a) ser pensionado del sector público, sea general especial, b) tener el derecho pensional antes de 1989 y c) que los reajustes anuales tengan diferencias con respecto al salario mínimo.

Que en el caso concreto, el reconocimiento del derecho a la Pensión o de asignación de retiro al demandante se realizó mediante la Resolución 6482 de 1978 por la Secretaria General Segen, con lo cual se cumple el requisito de haber sido pensionado antes de 1989.

5. Concepto del Ministerio Público

Solicitó confirmar la sentencia que resolvió declarar probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y negar las pretensiones de la demanda; para ello luego de hacer referencia al desarrollo normativo y jurisprudencial, concluyó que, al demandante no le asiste el derecho al reajuste de la asignación de retiro de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6 de 1992 y el Decreto 2108 de 1992, por tener la calidad de miembro retirado de la Policía Nacional y gozar de un régimen pensional especial.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, se centra en dilucidar: *¿Cuenta el actor con derecho a que se apliquen a su asignación de retiro, los reajustes pensionales establecidos por el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 indistintamente de que dicha prestación haya sido otorgada con base al régimen especial de la Policía Nacional?*

Para su resolución, se hará referencia a: i) los hechos relevantes acreditados; ii) el régimen especial aplicable a la asignación de retiro del actor; iii) el reajuste pensional dispuesto por el artículo 116 la Ley 6 de 1992; para descender al iv) análisis del caso.

2. Hechos relevantes acreditados

- Mediante Resolución 6482 del 5 de octubre de 1978 el Director General de la Policía Nacional se reconoce al actor una pensión vitalicia de jubilación, dando aplicación al Decreto 610 de 1977. (fls. 23-24 C. 1)

- El actor el 10 de octubre de 2017 solicitó el reconocimiento y pago del reajuste a las mesadas pensionales con fundamento en la Ley 6ª de 1992 artículo 116 y Decreto 2108 de 1992. (fls. 15-18 C. 1)
- A través del acto administrativo S-2018-004138/ARPRE-GRUPE-1-10 del 26 de enero de 2018, suscrito por el Jefe Grupo pensionados del Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Secretaría General se negó el reajuste solicitado. (fls. 19-22 C. 1)

3. Régimen especial aplicable a la asignación de retiro del actor

Visto el reconocimiento de asignación de retiro efectuado al actor, se observa que el mismo atiende a los postulados del Decreto 609 de 1977 “Por el cual se reorganiza la Carrera de Agentes de la Policía Nacional” que estableció dicha prestación en los siguientes términos:

“Artículo 55. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Agentes de la Policía Nacional que se le retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:

...

b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar para el personal de Agentes casados o viudos con hijos legítimos, del treinta por ciento (30%) de su sueldo básico por su estado de casados o viudos con hijos legítimos, un cinco por ciento (5%) por el primer hijo y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que el total sobre pase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a la doceava parte de la prima de navidad.

...

Artículo 58. Asignación de retiro. Los Agentes que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional, por incapacidad psicofísica, por mala conducta comprobada, por haber cumplido la edad de sesenta (60) años, por conducta deficiente o por solicitud propia después de veinte (20) años, tendrá derecho a partir de la fecha en que termine los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de sueldos se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 55 de este estatuto por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los (15), sin que el total sobre pase el ochenta y cinco por ciento (85%).

...

Artículo 62. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de este Decreto. Los Agentes o sus beneficiarios, no podrán acogerse a las normas que regulen ajustes prestaciones en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley.” (Subrayado y negrillas de la Sala)

4. Reajuste pensional dispuesto por el artículo 116 la Ley 6 de 1992

La Ley 6 de 1992 “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público

nacional y se dictan otras disposiciones” estableció en su artículo 116 un reajuste en las pensiones del sector público nacional al señalar:

*“ARTÍCULO 116. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación **del sector público nacional**, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o de enero de 1989.*

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo. (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

Cabe señalar que el referido artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, en la que además se precisó, en cuanto a sus efectos que:

“13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutoria de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexecutable, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

5. Análisis del caso

Como puede verse de la lectura de las normas en cita, es claro que, el Decreto 609 de 1977 régimen aplicable a la asignación de retiro del actor señala en forma expresa que, los beneficiarios de dicho régimen exceptuado tendrán derecho al ajuste de sus asignaciones de retiro de conformidad con el principio de oscilación establecido en el artículo 62 de dicha normativa sin que puedan “acogerse a las normas que regulen ajustes prestaciones en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

Por su parte, el reajuste pensional ordenado en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 estaba destinado a los pensionados del sector público nacional, sin que se determinara su aplicación a los regímenes especiales existentes para la época.

Por lo tanto, no son de recibo los argumentos esgrimidos por el accionante al señalar que, la no discriminación o excepción expresa de dichos regímenes especiales hace que la misma sea aplicable al caso de las asignaciones de retiro.

Ahora bien, por otra parte, el actor alega que los ajustes señalados en el artículo 116 de la Ley 6° de 1945 son superiores a los que fueron realizados por la entidad accionada a la asignación de retiro del actor, por lo cual, al ser aquellos más favorables le deben ser aplicados.

Sobre este particular cabe advertir en primera medida que, el principio de favorabilidad en materia laboral ha sido pacíficamente desarrollado para aquellos eventos en los cuales varias normas o interpretaciones normativas resultan igualmente aplicables para la resolución de un asunto concreto, debiéndose optar por aquella que otorgue mayores beneficios al empleado o pensionado; situación que no se observa en el presente caso, pues como pudo verse, de la mera lectura de las normas contrapuestas -la aplicada al actor y la que pretende que se le aplique- es claro que, la que fundamenta sus pretensiones, esto es, el artículo 116 de la Ley 6° de 1992 no resulta aplicable a su caso particular.

Ahora bien, atendiendo que en todo caso el centro de su recurso de apelación orbita sobre esta figura, es pertinente traer a colación uno de los pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado sobre el principio de inescindibilidad de la norma en materia laboral, pues el mismo ha sido determinado como una clara restricción en la aplicación de favorabilidades en esta materia. En efecto, dicha corporación ha señalado¹:

“El principio de favorabilidad es una de las expresiones del principio protector. [...] [S]e utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento. Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador. [...] (Se subraya)

En tal sentido resulta evidente que, la parte actora pretende que a su reconocimiento pensional otorgado bajo un régimen exceptuado como el de la Policía Nacional, con el cumplimiento y reconocimiento de requisitos y derechos diferenciados más

¹ Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: William Hernández Gómez, 30 de mayo de 2019, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16) CE-SUJ-01619.

favorables, como el tiempo de servicios, el monto de la prestación entre otros, le sea superpuesto un postulado de reajuste de pensiones diferente al que fue regulado para dicho régimen especial, todo bajo la consideración de que frente a este aspecto la norma general le resulta más beneficiosa, siendo precisamente este tipo de aplicaciones parciales entre las normas de los regímenes exceptuados y el régimen general la que ha sido ampliamente proscrita por la Jurisprudencia del citado órgano de cierre, pues se itera, no es dable deprecar la aplicación de los aspectos favorables de uno y otro régimen en forma simultánea, logrando la creación de un tercer régimen aplicable.

6. Conclusión

Corolario, la Sala no encuentra razones de disenso con la sentencia recurrida, en tanto, concluyó que para el caso del demandante no le resulta aplicable el reajuste pensional señalado para los pensionados del sector público nacional por el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, pues para su caso, el régimen especial de la carrera de agentes de la Policía Nacional -Decreto 906 de 1977- determinó el reajuste de las asignaciones de retiro bajo otros criterios normativos, los cuales son propios de dicho régimen exceptuado.

Así las cosas, al hallar respuesta negativa al problema jurídico planteado se impone confirmar la sentencia proferida por el a *quo*, incluyendo la condena en costas.

7. Costas en segunda instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibidem* en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenará en costas -únicamente agencias en derecho- a la parte recurrente dado que, se ha resuelto desfavorablemente el recurso interpuesto, y si bien no se encuentra acreditado que la parte accionada haya incurrido en gastos procesales en esta instancia, sí se tiene que la misma estuvo representada por intermedio de su apoderado judicial. Por ende, de conformidad con los parámetros establecidos por el artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, se fijarán agencias en derecho en cuantía de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 28 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, que negó las pretensiones de la parte actora, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por Alonso Giraldo Toro contra la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte actora. **FÍJENSE** agencias en cuantía de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia

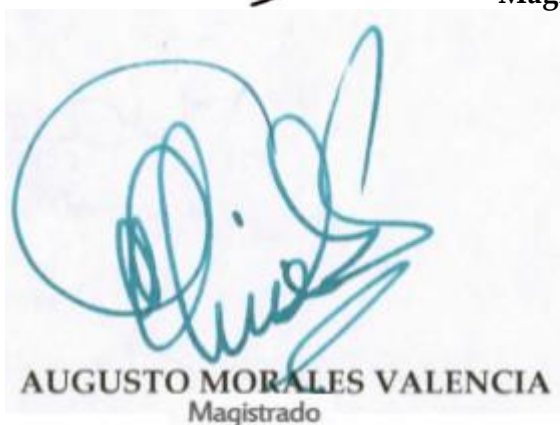
Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 34 de 2021.

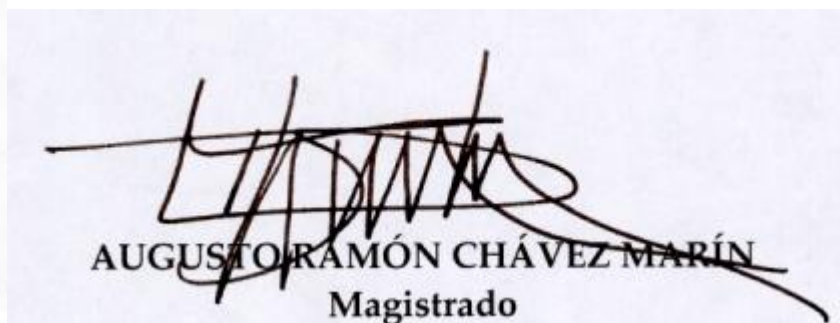
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de JULIO de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-39-007-2018-00267-03
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARÍA LUCY AGUDELO GÓMEZ
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

La demandante, Doctora María Lucy Agudelo Gómez, quien funge como servidora de la Rama Judicial desde el año 2015, demanda la nulidad de la Resolución N° DESAJMZR 17-1113 de 23 de octubre de 2017, y del acto ficto originado con el recurso de apelación interpuesto contra dicho acto, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

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

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

C Ú M P L A S E

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de JULIO de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-003-2019-00174-03
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JULIANA CARDONA RESTREPO
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

La demandante, Doctora Juliana Cardona Restrepo, quien funge como servidora de la Rama Judicial desde el año 2010, demanda la nulidad de la Resolución N° DESAJMZR 18-1066 de 9 de julio de 2018, y del acto ficto originado con el recurso de apelación interpuesto contra dicho acto, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

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

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

C Ú M P L A S E

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 116

Manizales, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021))

Proceso No. 17-001-33-39-004-2018-00494-02
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: María Adíela Varga Hernández
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio y Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad de la Resolución 8313-6 de 30 de octubre de 2017 emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM. En consecuencia se ordene a las demandadas: aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

El Departamento de Caldas: Se opuso a las pretensiones de la parte demandante argumentando que, la solicitud realizada carece de todo fundamento legal, habida cuenta que es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por lo tanto se le aplica la Ley 812 de 2003. Que al hacer un estudio de la Ley 100 de 1993 y 197 de 2003 artículos 143 y 204, así mismo el artículo 1 de la Ley 1150 de 2008 se concluye que para el legislador, el pensionado tiene la obligación de cancelar un aporte en salud del 12% sin hacer más consideraciones al respecto.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones que título: *“Falta de legitimidad en la causa por pasiva”, “Buena fe” y “prescripción”*.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio: guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia

El a quo negó las pretensiones de la parte demandante. Respecto del reajuste, conforme a la Ley 71 de 1988: Porque no se puede ordenar el reajuste a favor de un docente pensionado con base en el mecanismo que fue establecido en la Ley 71 de 1988, obviando la modificación que al respecto dispuso la Ley 100 de 1993. Porque la fórmula que el Legislador instituya para reajustar las pensiones no constituye un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino tan solo una mera expectativa, que está sujeta a las modificaciones que aquel órgano considere pertinentes para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones. Porque la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la aplicación de los artículos 14 y 142 de la mencionada norma también lo era para los sectores exceptuados del régimen general de pensiones; Porque con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1º de la ley 71 de 1988, tal como ha sido reconocido de manera uniforme por las Altas Cortes. Porque no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad laboral, bajo el entendido que no coexisten dos disposiciones jurídicas vigentes que generen duda en su aplicación.

Respecto de los descuentos de salud: por cuanto, si bien, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, estableció que a los pensionados para efectos de los servicios de salud les correspondía un aporte del 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, dicho monto varió con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como la autorización del descuento sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre. En el inciso cuarto de ésta última norma, se consagró que el valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, en cuanto al monto y distribución de las cotizaciones, indicó que la cotización al Régimen Contributivo de Salud, sería del 12% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.

Frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, la referida Ley 100 de 1993 no contempló la realización de descuentos, los cuales fueron expresamente prohibidos por las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984 y el Decreto 1073 de 2002. Sin embargo, entiende el Despacho que sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993. Pero esto no significó que se alterara su régimen prestacional, dado que, por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003. La Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que hace parte del ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo que, es legítimo que se realicen descuentos sobre las mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados.

Que si bien las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales, no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989, especial y posterior, sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General, más no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma especial que permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente, regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general, y obedece a la libre configuración legislativa. Que atendiendo el principio de inescindibilidad normativa, no se les puede aplicar a los docentes las normas de la Ley 100 que eximió de dicho descuento las mesadas adicionales de diciembre y junio de que tratan los artículos 50 y 142 cuyos beneficiarios son las personas pertenecientes al régimen general de pensiones. Porque se debe tener en cuenta el principio de solidaridad, en el entendido que quienes obtienen mayores ingresos deben subsidiar a los que perciben menos, para garantizar la cobertura total de los ciudadanos al sistema de seguridad social.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; precisó inicialmente sobre la *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el

convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que “... el objeto real del litigio fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995”.

Se refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto de los aportes en salud citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales en caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluida las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentra en pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problema jurídico

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si:

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?

3. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado

- Mediante Resolución 001426 de 13 de septiembre de 2000 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante. (Fl. 2-3 C. 2)
- La demandante mediante escrito radicado el 23 de octubre de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y que se realicen los descuentos de salud en porcentaje del 5% de la mesada pensional sobre las mesadas ordinarias y adicionales conforme a la Ley 71 de 1989 y la devolución de los cobros en exceso. (Fl. 4-9 C. 2)
- A través de la Resolución 8313-6 de 30 de octubre de 2017, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 10-11 C. 2)

3.2. Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 Ibidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

3.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976², determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988³ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de

² Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

³ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*

1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: *“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”*.

O sea que, al derogarse el parágrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este parágrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

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

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

(...)

*PARÁGRAFO 4o. **Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.**” (Se resalta)*

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

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

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁴, en la que señaló:

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

...

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

....

Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

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

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

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

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

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado⁵, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:**

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

⁵ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

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

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

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que, en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se

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

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión "tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia", las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, "se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás". De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son "satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo"

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente "es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país". Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, "con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna".

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión "tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia", las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, "se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás". De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son "satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo".

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

(...)

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

3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

4. Segundo problema jurídico *¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

Tesis del Tribunal: A la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso, toda vez que, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Además, los descuentos sobre mesadas adicionales se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria.

4.1. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, núm. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigor de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además,

instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional⁶ expresó:

“(...) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución...”. (Resalta el Tribunal).

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: “A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

⁶ Sentencia T-835 de 2014.

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

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: *“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”* (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser *‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.*

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que *‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.*

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado⁷, que en reciente oportunidad puntualizó:

“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema

⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, Artículo 8, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)". (Se subraya)

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social –entre ellos los pensionados- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por 'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados', disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado⁹ al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

⁹ Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.

En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” (Se subraya).

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

4.2. Análisis del caso concreto

Mediante Resolución 001426 de 13 de septiembre de 2000 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del demandante, efectiva a partir del 26 de febrero de 2000. La demandante solicitó la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso. A través de la Resolución 8313-6 de 30 de octubre de 2017 emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM denegó lo solicitado.

De acuerdo con lo expuesto, el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

4.3. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso y en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5. Costas en esta instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

Por lo discurrido, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 11 de marzo de 2021 emanada del Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por María Adíela Varga Hernández dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM y el departamento de Caldas.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia.

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


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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 34 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 118

Manizales, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 17-001-33-33-001-2018-00558-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Nodier García Castro
DEMANDADO: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – en adelante Casur

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

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se inapliquen por inconstitucionales e inconvenientes el parágrafo del artículo 15 Decreto 1091 de 1995, parágrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, parágrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y parágrafo del artículo 3 del Decreto 1858 del 2012; y que se declare la nulidad del Oficio E- 01524-201723028 CASUR id: 273252 del 17 de octubre de 2017, mediante la cual se negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro.

Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada reconocer y pagar la reliquidación de su asignación de retiro donde se incluya el subsidio familiar en un 30% del salario básico, porcentaje que corresponde a su esposa y a su vez un 5% del salario básico porcentaje que corresponde a su primer hijo, junto con sus intereses e indexación desde el 8 de julio de 2010, fecha en la cual se retiró de la institución policial.

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

1.2. Causa petendi

Aduce que, el demandante luego de la aprobación del respectivo curso de formación, ingresó a la Policía Nacional en 1992 en la categoría de "Agente Nacional". Posteriormente en 1994 fue homologado al Nivel Ejecutivo y en consecuencia inició su vida laboral bajo el régimen denominado *Nivel Ejecutivo*.

Que el demandante contrajo unión marital de hecho con Luz Helena Castrillo Toro, vigente

al momento del retiro, posteriormente contrajo nupcias con ella, el 31 de agosto de 2013.

Que el demandante solicitó a Casur se le reconociera como partida computable dentro de la asignación de retiro, el subsidio familiar, considerando que los artículos 15 y 49 del Decreto 1091 de 195 que señalan que el subsidio familiar no constituye factor para liquidar prestaciones sociales, carecen de sustento constitucional. Casur mediante Oficio E- 01524-201723028 CASUR id: 273252 del 17 de octubre de 2017, negó la inclusión del subsidio familiar, fundamentando su decisión en el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y su párrafo.

Que el actor devenga asignación de retiro en un 77% de lo que corresponde a un intendente de la Policía Nacional y dentro de su prestación económica no se incluye el subsidio familiar como factor de liquidación, esto de acuerdo a la resolución emitida por la entidad accionada 680 del 14 de febrero de 2013.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

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

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

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

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

Desde una lectura de la Constitución de 1991, se vislumbra la clara intención de proteger al menor de edad en todos sus ámbitos, por las múltiples características que los cobijan. No se puede perder de vista que, si bien es cierto, la familia es el núcleo esencial del Estado, a su vez, el menor de edad es el eje focal de la familia, por ende, sin niños y adolescentes, la figura más importante de la Nación se desdibuja por completo, quedando a merced de un futuro sin nuevas generaciones.

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

2. Contestación de la demanda

Casur se opuso a las pretensiones del demandante; señaló que, al actor se le reconoció la asignación mensual de retiro según Resolución 680 del 14 de febrero de 2013, atendiendo a las directrices de los decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, para luego pasar a ilustrar las partidas que según aquellas normas son computables en su caso.

Que el demandante reclama se liquide su asignación de retiro, con las normas contenidas en el Decreto 1212 de 1990, desconociendo que él, decidió acogerse al nuevo régimen del Nivel Ejecutivo, por lo tanto, para su liquidación de asignación de retiro, se tomaron los criterios de liquidación contenidos en el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995.

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

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones del demandante, declaró probadas las excepciones de *"inexistencia del derecho, incorrecta interpretación del principio de oscilación y falta de fundamento jurídico para las pretensiones"* propuestas por Casur; para lo cual señaló que, al actor no le asiste derecho a la reliquidación de la asignación de retiro con la inclusión del subsidio familiar como partida computable.

Luego de realizar un recuento normativo sobre la creación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional señaló que, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 1995 que fija el régimen de asignaciones y prestacional del nuevo nivel. Que en razón de ello y en observancia del principio de inescindibilidad, no es posible extender los efectos del régimen establecido a los agentes de la Policía Nacional, con respecto a las partidas computables en su asignación de retiro con el fin de incluir el subsidio familiar, toda vez que eso implicaría desconocer las normas que regulan el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, como lo ha referido el Consejo de Estado, así como por el Ministerio Público y el apoderado de Casur.

Que el actor estuvo vinculado al nivel ejecutivo de la Policía Nacional en calidad de intendente, por lo que le era aplicable el régimen establecido para los miembros de dichos niveles, motivo por el cual para efectos de computar su asignación de retiro debían aplicarse lo dispuesto en el artículo 23 numeral 2 del Decreto 4433 de 2004, tal como se efectuó; por lo que la no inclusión del subsidio familiar deprecado está conforme a los mandatos normativos, y así la presunción de legalidad del acto administrativo demandado no ha sido desvirtuada, por ello no se accederá a la declaración de nulidad solicitadas ni al restablecimiento del derecho.

Que igualmente, no tiene acogida el argumento de la parte demandante, sobre la trasgresión

del derecho a la igualdad con respecto a los agentes, suboficiales y oficiales de la Policía Nacional, pues, el régimen del nivel ejecutivo resulta ser más favorable, que el régimen dispuesto para los agentes y suboficiales de la Policía Nacional.

Finalmente y con fundamento en el artículo 188 del CPACA, condenó en costas a la parte demandante.

4. Recurso de apelación

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

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

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

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

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

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

Que para estos efectos, la inescindibilidad no se encuentra plasmada en los 380 artículos de la Constitución, pero si está consagrada en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. Que la fuente de la inescindibilidad es de carácter legal, y teniendo en cuenta que estamos

frente a una consecuencia jurídica directa y específica, bajo la estructura normativa trasliterada, no cabe la menor duda que se trata de una regla.

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

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

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

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

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

- Que el *a quo* manifiesta que el ingreso al nivel ejecutivo por parte del demandante fue voluntario y teniendo en cuenta ello, quedó sometido a todo el régimen salarial y prestacional que gobierna dicha categoría, por lo cual no puede venir a reclamar derechos que él conocía desde su inicio laboral. Al respecto el recurrente considera que, desde una óptica legal sería válido, sin embargo, es constitucionalmente reprochable tal aseveración, por el simple hecho que los derechos fundamentales son irrenunciables, inherentes al ser humano e intransferibles, por lo que, así el demandante conociera el sistema laboral que lo iba a gobernar, no es admisible afirmar que él debía renunciar a sus derechos fundamentales para pertenecer a la categoría del nivel ejecutivo, es relevante e imperioso entender el conflicto constitucional del presente asunto.

- Que el *a quo* consideró negar las pretensiones en protección de la sostenibilidad fiscal del sistema laboral y en consideración a que el Consejo de Estado, mediante sentencia de Unificación del 29 de abril del año 2019, al verificar el sistema prestacional de los soldados profesionales manifestó que, en protección del principio de sostenibilidad fiscal, solo serán partidas computables para la asignación de retiro las que estén expresamente contempladas en el decreto reglamentario. Al respecto el recurrente considera que dicho argumento lesiona fuertemente el sistema social de derecho toda vez que, si bien es cierto protege los intereses estatales en razón a la sostenibilidad fiscal del sistema, permite que el “supuesto principio” desplace la protección de derechos de carácter fundamental como lo son la igualdad, la familia y la protección del menor y adolescente. La sostenibilidad fiscal no es un principio, se trata de un eje orientador que permite cumplir los fines del estado, más no es un valor, principio o derecho constitucional, por lo cual no es posible su materialización por sí mismo, requiere de complementos que permitan adecuarse a las necesidades de la administración.

- Que el fallador inicial, teniendo en cuenta las pruebas observa cuál es el salario que percibe el demandante, el cual considera para la fecha de la presentación de la demanda era un valor considerable, por ende no es procedente el reconocimiento pretendido a título de subsidio familiar, ya que, tal y como se verifica en la jurisprudencia constitucional y en la Ley 21 de 1982, dicha prebenda es para los trabajadores de menores y medianos ingresos, y desde la óptica del juez, el demandante no se puede considerar de bajos ingresos. Al respecto el apelante considera que es una aseveración sin fundamento que así lo sustente, es decir, manifiesta que se trata de una persona de ingresos altos sin observar cuál es el criterio que evidencie quién se considera una persona de ingresos altos, eso traduce un defecto sustantivo directo.

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

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

- Que el *a quo* manifiesta que, si el demandante está en desacuerdo con los decretos que establecen el reconocimiento del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el medio de control a ejercer para detentar dicha disconformidad, por lo cual es necesario ejercer la acción de nulidad simple ante el Consejo de Estado. Al respecto el apelante considera que, no puede desconocerse el control difuso de constitucionalidad que deben ejercer los jueces, inclusive de oficio, cuando se observa una presunta vulneración de la Constitución Política de Colombia por parte de una norma de inferior jerarquía.

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

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

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

2. Tesis del Tribunal:

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

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

3. Hechos relevantes acreditados

- El demandante ingresó a la Policía Nacional el 12 de noviembre de 1991 desempeñándose como agente alumno hasta el 30 de abril de 1992; a partir del 01 de mayo de 1992 hasta el 31 de agosto de 1994. Desde el 01 de septiembre de 1994 hasta el 11 de octubre de 2012, ejerció en el nivel ejecutivo al cual accedió a través de homologación. El accionante finalizó sus labores el 11 de enero de 2013 después de cumplidos los tres (03) meses de alta. (fl. 37 C.1).
- Casur mediante Resolución 680 del 14 de febrero de 2013 reconoció al actor la asignación de retiro a partir del 11 de enero de 2013, en un porcentaje del 77% de lo que corresponde a un intendente de la Policía Nacional y dentro de la liquidación de su prestación económica no se incluye el subsidio familiar. (fl. 38-39 C.1).
- El demandante el 3 de octubre de 2017 solicitó a Casur se le reconociera el subsidio familiar como partida computable dentro de la asignación de retiro (fls. 31-33 C.1).
- Casur mediante Oficio E- 01524-201723028 CASUR id: 273252 del 17 de octubre de 2017, negó la inclusión del subsidio familiar, fundamentando su decisión en el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y su parágrafo (fls. 36 a 37 C.1).
- Según declaración extraproceso número 6323 de 29 de octubre de 2012 de la Notaria Segunda de Manizales, rendida por el actor, desde hace 12 años convive en unión libre con la señora Luz Elena Castrillón Toro y que de esa unión se procreó un hijo de nombre Juan Esteban García Castrillón. (fl. 40 C.1).
- Según registro civil de matrimonio, el demandante contrajo nupcias con la señora Luz Elena Castrillón Toro el 31 de agosto de 2013. (fl. 41 C.1).
- El demandante es padre de Juan Esteban García Castrillón, quien nació el 4 de mayo de 2000, según registro civil de nacimiento. (fl. 42 C.1).
- Se aportó además, desprendible de pago del demandante de agosto de 2018 (fls. 43) e informe técnico rendido por la Veeduría Delegada Para La Policía Nacional. (fls. 44 a 53 C.1).

4. Fundamento jurídico

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

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

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

(...)

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

PARÁGRAFO 2°. Los agentes que al momento de ingresar al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al

grado de Subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 1°, 2°, y 3° de este artículo.

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

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

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

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

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

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

...

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

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

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

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

23.1 **Oficiales, Suboficiales y Agentes**

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

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

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.

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

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

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

23.2 **Miembros del Nivel Ejecutivo**

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

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

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

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

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

1. Sueldo básico.

2. Prima de retorno a la experiencia.

3. Subsidio de alimentación.

4. Duodécima parte de la prima de servicio.

5. Duodécima parte de la prima de vacaciones.

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

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

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

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

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

los soldados profesionales en igualdad de condiciones que los oficiales y suboficiales.

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

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

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

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

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

3.6.1.3. *Revisadas las normas que regulan la materia, se encuentra que en efecto, las tres categorías se encuentran en una situación de hecho distinta. Los oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la “conducción y mando” de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales⁵. Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos, dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. Es*

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

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

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

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

el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional. Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones. Los soldados profesionales y los agentes, por su parte, ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes⁶.

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

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

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

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

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

195. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, el hecho de consagrar una asignación de retiro para un sector de las fuerzas militares que antes no lo tenía, es una expresión del principio de progresividad, lo cual, admite que se implemente con cierta gradualidad, hacia la plena realización de los derechos en el diseño y ejecución de políticas públicas en materia del derecho a la seguridad social. Visto así, se trata de una medida positiva encaminada a lograr la igualdad en la protección de todos los miembros de las fuerzas militares durante el retiro, aspecto para

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

⁷ T-587 de 2006.

⁸ Ibidem.

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

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

el cual se deben tener en cuenta factores tales como los recursos de los que se disponga¹¹, de manera que se asegure la viabilidad de las decisiones que se adopten en tal sentido, ello permite entender que más adelante, se amplió el radio de esta garantía con los Decretos 1161 y 1162 de 2014, que incluyeron expresamente este emolumento, como partida computable en la liquidación de la prestación bajo estudio.

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

Con fundamento en ello decidió:

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

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

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

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

Cabe destacar que, las decisiones de unificación del Consejo de Estado, como órgano de cierre en materia de lo Contencioso Administrativo, en los términos del artículo 237 de la Constitución Política¹², tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica contenidos en los artículos 13 y 83 de la Carta Política. *"Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio"*¹³.

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

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

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

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

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

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

y sus efectos legales,¹⁵ se convierten en su propia «regla de reconocimiento».

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

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

5. Caso concreto

El demandante reprocha el Oficio E- 01524-201723028 CASUR id: 273252 del 17 de octubre de 2017, mediante la cual se negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro, por lo que solicitó inaplicar por inconstitucionales e inconventionales el parágrafo del artículo 15 y parágrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, parágrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y parágrafo del artículo 3 del Decreto 1858 del 2012, que de manera regresiva, le impidieron gozar de este derecho.

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

Por lo tanto, no hay discusión en cuanto a la vinculación del demandante y el tiempo de servicios y que conforme a ello Casur le reconoció una asignación de retiro efectiva a partir del 11 de enero de 2013, incluyendo como partidas “sueldo básico, prima retorno experiencia, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación”, aplicando para el efecto lo previsto en los Decretos 1091 de 1995, y 4433 de 2004, sin incluir el subsidio familiar.

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

En ese contexto, por tratarse de un precedente que guarda similitud con las pretensiones del

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

¹⁶ Corte Constitucional sentencia C- 634 de 2011.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

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

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

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

77. De manera que, ante regímenes tan disímiles (del nivel ejecutivo y demás miembros de la fuerza pública) no era procedente continuar con el estudio de las

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

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

demás etapas del test de igualdad, como lo advirtió la Corporación acusada, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer “qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado”.

78. Lo anterior permite concluir que los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional invocados por la señora Ahumada Marciales, no están llamados a prosperar y, en consecuencia, la Sala negará la tutela deprecada”. (Se resalta)

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

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

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

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

6. Conclusión

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

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

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

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

7. Costas de primera instancia

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto no se está anexando prueba siquiera sumaria sobre el acarreo de las mismas

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, con fundamento en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 se impone condenar en costas a la parte demandante cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso - CGP. Se fijan agencias en derecho en el 6% de las pretensiones solicitadas.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional²² ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"* están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

²² C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

- 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*
- 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*
- 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*
- 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*
- 6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*
- 7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*
- 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*
- 9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se compruebe para su imposición que “*en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”. En efecto, la aludida corporación²³ ha señalado:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

²³ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

De lo expuesto se concluye que, la imposición de la condena en costas, tiene lugar en contra de la parte vencida en juicio mientras se compruebe la causación de estas en el expediente, por lo que en consideración de esta Colegiatura la condena en costas impuesta por la Juez de primera instancia resulta totalmente ajustada a derecho, pues como fundamento de la misma se advirtió que los gastos procesales se liquidarían por la Secretaria conforme a lo acreditado en el proceso, aunado a que como se advirtió en precedencia la imposición de agencias en derecho se ajusta a la realidad procesal de que la parte demandada debió concurrir a al proceso a través de apoderado judicial, el cual actuó en cada una de las etapas procesales pertinentes.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que no prosperan los argumentos esbozados en el recurso de apelación.

8. Costas en esta instancia

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

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

FALLA

PRIMERO: Se Confirma la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por Nodier García Castro contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – Casur.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

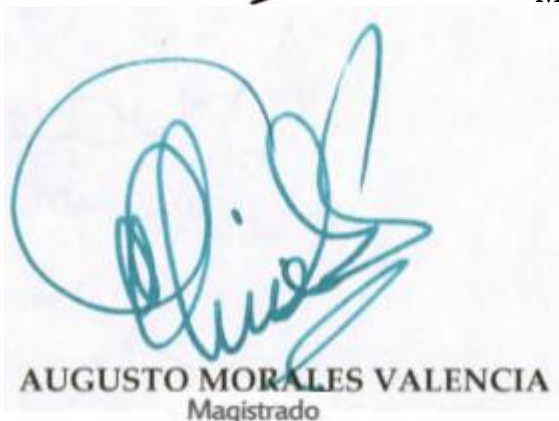
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 34 de 2021.

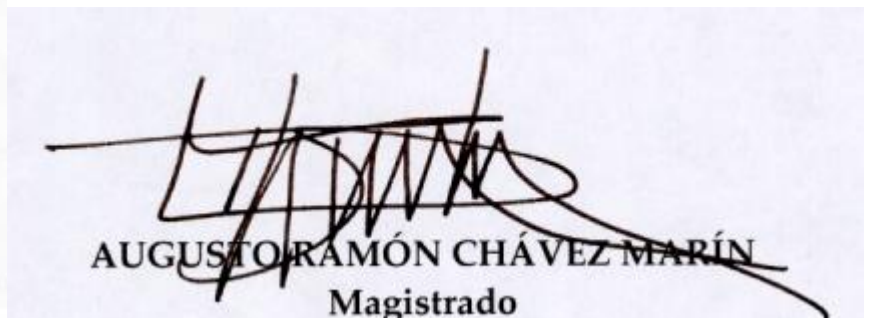
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado