

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-003-2018-00535-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>EJECUTIVO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JOSÉ JAMES BEDOYA CASTRO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>EL MUNICIPIO DE MANIZALES</b>

Procede el despacho a pronunciarse sobre una prueba documental y testimonial que fue solicitada por el Municipio de Manizales dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por esa entidad contra la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales.

**ANTECEDENTES**

Se presentó demanda ejecutiva por parte del señor Bedoya Castro, con la cual pretende se libre mandamiento de pago contra el municipio de Manizales por la cantidad de \$189.624.106, que corresponde \$84.696.755 a capital, y \$104.927.351 a intereses.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia el día 4 de noviembre de 2020 que ordenó seguir adelante con la ejecución y ordenó la liquidación del crédito de conformidad con lo establecido en el artículo 446 del CGP.

La sentencia fue apelada por la parte ejecutada, quien insistió que en este caso se presentó la prescripción de la acción ejecutiva ya que transcurrieron más de 5 años desde el momento en que vencieron los 10 meses que tenía la entidad para cumplir la sentencia, 18 de noviembre de 2018, y la presentación de la demanda, 5 de diciembre de ese año.

Agregó, en relación con los intereses, que el CPACA prevé que si cumplidos 3 meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga una condena no se ha acudido para hacerla efectiva, cesará la causación de los mismos.

Advirtió, finalmente, que uno de los pilares del proceso ejecutivo es que se tenga la certeza para condenar, y en este caso, se ha planteado por la administración un pago

en exceso por valor de \$22.000.000, pero no se practicaron las pruebas contables para demostrar esa situación, por lo que se presenta una omisión probatoria por falta de un peritaje contable que ilustre a las partes y al juez sobre montos reales, y que el proceso no se falle solo con afirmaciones.

En el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Manizales contra la sentencia de primera instancia, la apoderada del ente territorial presentó memorial mediante el cual pidió se tenga como prueba documental una liquidación de la sentencia realizada en Excel conforme al Decreto 1042 de 1978, y se decrete una prueba testimonial para que el contador del municipio deponga sobre la liquidación efectuada al demandante, con lo cual se demostraría que en efecto se hizo un pago superior al ordenado en el fallo soporte de la acción ejecutiva, además de proceder a explicar la forma en que se hicieron las liquidaciones.

Para soportar la solicitud de la prueba en segunda instancia, argumentó que los bomberos del municipio de Manizales demandaron con fundamento en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el reconocimiento de trabajo suplementario realizado entre los años 2005 a 2010.

Que en firme las sentencias favorables a los empleados, se procedió con el pago de las condenas, pero que esos desembolsos generaron el inicio de investigaciones por parte del órgano de control fiscal, quien concluyó que el municipio había cometido errores al momento de liquidar los fallos judiciales.

Que en aras de subsanar esas inconsistencias se profirieron por parte del ente territorial actos administrativos tendientes a recuperar el dinero pagado en exceso; y por su parte, los funcionarios inconformes con las liquidaciones iniciaron procesos ejecutivos.

Que para el caso del señor ejecutante se identificó un pago en exceso por la suma de \$22.621.099, por lo que se procedió a ordenar el reintegro mediante acto administrativo que está demandado en el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales.

Aseveró que la dificultad que se ha presentado para el municipio ha sido en el aspecto probatorio, y resaltó que las conclusiones que tiene en este momento la entidad frente al tema no se tenían cuando comenzaron los procesos ejecutivos; y aunque en este caso se pidieron pruebas testimoniales no se decretaron por el *a quo*, advirtiendo que en otros juzgados sí se han decretado y han permitido demostrar la tesis de que no se adeuda crédito alguno que pueda ser exigido por la vía ejecutiva.

Que actualmente se cuenta con una nueva tabla de liquidación en Excel creada con fundamento en las reglas contenidas en el Decreto 1042 de 1978, y aseguró que en los procesos que falta esta prueba se está decretando de oficio, y lo que hace el contador es explicar las dos liquidaciones, la primigenia y la actual, lo que permite acreditar que no solamente se pagó en exceso la suma de \$22.621.099, sino que la suma correcta del mayor valor pagado es de \$67.043.331, que es lo que debe ordenar reintegrarse.

Que en estos procesos ejecutivos se dejó la carga de la prueba al municipio, quien ahora encuentra las razones contables y jurídicas para acreditar que tiene la razón, y destacó que este es el primer proceso ejecutivo por sentencia de horas extras que sube a consideración del Tribunal Administrativo, por lo que es trascendental la decisión, ya que la misma impactará en los demás trámites judiciales.

### **CONSIDERACIONES**

Frente a las oportunidades probatorias, el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021 consagró lo siguiente:

*Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.*

(...)

*En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:*

*1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*

*2. <Numeral modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*

*3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*

*4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*

*5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.*

**PARÁGRAFO.** *Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.*

La anterior norma es clara en determinar que la oportunidad procesal para pedir pruebas en segunda instancia, será en el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de alzada, tal como se realizó en este caso, por lo que es procedente estudiar la petición del Municipio de Manizales.

Debe tenerse en cuenta también, según la norma reproducida, que solamente en unos casos taxativos las pruebas pueden decretarse en segunda instancia; y por ello en el *sub lite* se adentrará el despacho a analizar cada uno de ellos.

1. Cuando las partes la pidan de común acuerdo: supuesto fáctico que no se cumple, por cuanto la prueba documental y testimonial fue solicitada por la parte ejecutada.

2. Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió: al revisar la contestación de la demanda presentada por el municipio, y el acta que contiene la audiencia inicial, se advierte que esta entidad solicitó como única prueba recepcionar las declaraciones de Carlos Guillermo Aristizábal Rodríguez, Guillermo Hernández Gutiérrez y Germán Castaño, las cuales fueron negadas por el *a quo* por innecesarias.

Ello significa que la prueba que fue negada en primera instancia fue el testimonio del contador del municipio, señor Carlos Guillermo Aristizábal Rodríguez, ya que ante el juez no se solicitó tener como prueba el documento en Excel que ahora se aduce contiene unas liquidaciones conforme al Decreto 1042 de 1978, por lo que frente a este prueba se puede concluir que no se cumple el requisito de haber sido negada en primera instancia; así como tampoco se configura el atinente a que la prueba se haya decretado y no haya podido ser practicada.

Como la prueba que cumple la condición de haber sido negada en primera instancia es la del testimonio del señor Carlos Guillermo Aristizábal Rodríguez, sobre esta se deberá emitir pronunciamiento, no sin antes advertir que aunque el artículo 212 del CPACA establezca como supuesto para decretar pruebas en segunda instancia que

la misma haya sido negada en primera instancia sin agregar más consideraciones al respecto, lo cierto es que conforme a la dogmática procesal, solo se decretarán aquellas que sean conducentes, pertinentes y necesarias.

Y precisamente al revisar estas exigencias se puede concluir que, la prueba testimonial del contador del municipio de Manizales solicitada para esta segunda instancia es impertinente e innecesaria; lo anterior, teniendo en cuenta que el objeto del proceso es la ejecución de una sentencia, y el municipio pretende entrar a discutir aspectos que son propios del proceso ordinario originario que desea acreditar con el testimonio del contador del municipio; aunado a que es la sentencia dictada dentro del proceso ordinario, los actos administrativos que se han emitido en cumplimiento de la sentencia, los pagos realizados por el ente territorial, así como las normas que establecen la forma de liquidar el trabajo suplementario, las que determinan el marco de decisión del juez que conoce de este proceso.

Por lo anterior, la prueba testimonial solicitada por el municipio será negada.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia: presupuesto que tampoco se cumple, por cuanto dichas pruebas bien pudieron peticionarse en el trámite de la primera instancia en el momento procesal oportuno, sin que pueda considerarse que porque el municipio advirtió posibles errores en los que incurrió al momento de dar cumplimiento a las sentencias, se hayan presentado nuevos hechos después de transcurrida la oportunidad para peticionar pruebas.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria: presupuesto que tampoco se expuso al momento de aportarse la prueba.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta: no se demostró, por cuanto como se dijo, no se dan los presupuestos de los numerales 3 y 4.

Por todo lo expuesto, considera el despacho que no es procedente decretar en segunda instancia ni la prueba testimonial ni la prueba documental solicitadas por el Municipio de Manizales.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR EL DECRETO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL Y TESTIMONIAL** solicitada por el Municipio de Manizales, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: EJECUTORIADA LA PRESENTE PROVIDENCIA**, continúese con el trámite del proceso, según lo decidido en el auto del 8 de julio de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
MAGISTRADO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 145

FECHA: 18 DE AGOSTO DE 2021

**Firmado Por:**

**Carlos Manuel Zapata Jaimes  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
División 1 De Sistemas De Ingenieria  
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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:

**61640edd550bbc5b4776270b1587949eac6609d72b9211e64cc51c57f0c266e1**

Documento generado en 17/08/2021 02:18:28 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-002-2015-00420-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>REPETICIÓN</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE RISARALADA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>EDWIN CRUZ SALAZAR</b>

Procede el despacho a pronunciarse sobre una prueba documental que fue aportada por la parte demandante al momento de interponer el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales.

**ANTECEDENTES**

Se presentó medio de control de repetición con el cual se pretende se declare al señor Edwin Cruz Salazar responsable de los perjuicios causados al Hospital San Rafael de Risaralda por su actuar médico, al haber resultado la entidad condenada en un proceso de reparación directa; y que, en consecuencia, se condene al pago de la suma de \$129.780.600 que debió pagar la entidad como consecuencia del fallo de la jurisdicción contenciosa administrativa.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia el día 14 de julio de 2020 mediante la cual se negó pretensiones, al concluir, en síntesis, que no se había acreditado la calidad de agente o ex agente del Estado del demandado.

La sentencia fue apelada por la parte demandante, quien insistió que en este caso es procedente acceder a pretensiones, especialmente porque la calidad de agente del Estado del accionado sí estaba acreditada en el proceso, gracias a las pruebas recaudadas no solo en este trámite judicial sino en el proceso de reparación directa en el cual resultó condenado el hospital. Y sin hacer ninguna manifestación al respecto, adjuntó como prueba el contrato de prestación de servicios que celebró el Hospital San Rafael de Risaralda con el señor Edwin Cruz Salazar.

**CONSIDERACIONES**

Lo primero que deberá señalar el despacho, es que el proceso se encuentra para dictar sentencia de segunda instancia, luego de haberse admitido el recurso de apelación y corrido traslado para alegatos de conclusión. Sin embargo, se observa que se omitió realizar pronunciamiento sobre un documento que fue aportado por la parte demandante al momento de interponer el recurso de apelación.

En aras de garantizar el derecho al debido proceso de las partes, y dando cumplimiento al artículo 132 del Código General del Proceso, el cual se aplica por remisión del artículo 306 del CPACA, se emitirá pronunciamiento sobre esta prueba documental.

Frente a las oportunidades probatorias, el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021 consagró lo siguiente:

*Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.*

(...)

*En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:*

*1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*

*2. <Numeral modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*

*3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*

*4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*

*5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán*

*solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.*

**PARÁGRAFO.** *Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.*

La norma es clara en determinar que la oportunidad procesal para pedir pruebas para segunda instancia, es en el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de alzada; pese a ello, en el presente caso, si bien la petición no se realizó dentro del lapso señalado en la norma, ya que las pruebas fueron aportadas con el escrito contentivo del recurso de apelación, esto es, en un trámite anterior, no por esta circunstancia se debe omitir su estudio, por lo que se procederá en consecuencia a ello.

Ahora, es necesario señalar que, solamente en los casos taxativamente señalados en el artículo 212 del CPACA, antes transcrito, es que las pruebas pueden decretarse en segunda instancia; pasamos en consecuencia a examinar si la petición se ajusta a alguna de esas causales.

1. Cuando las partes la pidan de común acuerdo: supuesto fáctico que no se cumple, por cuanto la prueba documental fue aportada por la parte demandante cuando presentó el recurso de apelación.
2. Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió: en el presente caso esta prueba documental no fue negada al momento de decretarse las pruebas, ya que ni si quiera se aportó o se solicitó, según lo plasmado en el acta que contiene la audiencia inicial; lo que además permite concluir que tampoco se presentó el supuesto de que se haya decretado y que la misma no haya podido ser practicada (fols. 429 a 439 archivo que contiene cuaderno #1).
3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia: presupuesto que tampoco se cumple, por cuanto esa prueba documental pudo solicitarse en el trámite de la primera instancia, ya que se trata de un contrato de prestación de servicios que fue celebrado en el año 2001 entre la parte demandante y demandada.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria: presupuesto que tampoco se expuso al momento de aportarse la prueba.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta: no se demostró, por cuanto como se dijo, no se dan los presupuestos de los numerales 3 y 4.

Por todo lo expuesto, considera el despacho que no es procedente decretar como prueba documental en segunda instancia, el contrato de prestación de servicios suscrito entre el Hospital San Rafael de Risaralda – Caldas y el señor Edwin Cruz Salazar.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

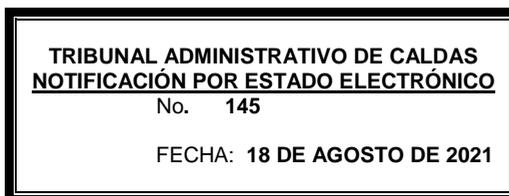
**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR EL DECRETO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL** allegada en el escrito de apelación, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: EJECUTORIADA LA PRESENTE PROVIDENCIA,** regrese el expediente al despacho para proferir sentencia de segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
MAGISTRADO**



**Firmado Por:**

**Carlos Manuel Zapata Jaimes  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
División 1 De Sistemas De Ingenieria  
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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:

**cf8429fd9e4d7823315168014048442d233d71210af16cb6c3c814f7c650b88a**

Documento generado en 17/08/2021 02:20:29 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE CONJUECES**

Yorly Xiomara Gamboa Castaño  
Conjuez Ponente

**A.I. 076**

**Asunto:** Aprueba Conciliación Judicial.  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17-001-23-33-000-2016-00004-00  
**Demandante:** María Eugenia López Bedoya.  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Manizales, diecisiete (17) de agosto del año dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a decidir, en los términos del artículo 43 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, si se aprueba o no el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, **MARÍA EUGENIA LÓPEZ BEDOYA** y la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, durante la audiencia que para tal fin se realizó el día el día 24 de junio de 2021.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. La demanda**

La señora **MARÍA EUGENIA LÓPEZ BEDOYA**, a través de apoderado judicial interpuso demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución No DESAJMZR14- 1239 del 3 de diciembre del año 2014, así como del acto ficto presunto de carácter negativo en relación con el recurso de alzada que confirmó la anterior decisión. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la

entidad accionada, cancelar debidamente indexados, las diferencias salariales adeudadas

## **2. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**

En la audiencia de conciliación celebrada el 24 de junio de 2021, por solicitud expresa de las partes, en la que la Rama Judicial manifestó tener ánimo conciliatorio.

El apoderado de la entidad demandada manifestó que el Comité de Defensa Judicial se reunió y convocó a ésta conciliación conforme a la certificación No. 055-21 que se aportó al Despacho, y en la que se lee:

*"...En el presente asunto se debe proponer acuerdo conciliatorio con la Doctora María Eugenia López Bedoya, frente a la diferencia de la bonificación por compensación con la incidencia de la prima especial regulada en el artículo 15 de la Ley 4 de 1992 (incluyendo las cesantías de los congresistas), por los periodos que no fueron afectados por el fenómeno de la prescripción y con corte a 31 de julio de 2019, teniendo en cuenta que, a partir del mes de agosto de 2019, la diferencia se empezó a pagar por nómina; razón por la cual, se sugiere conciliar bajo los siguientes parámetros:*

*"1) Se deberá liquidar retroactivamente las diferencias salariales, de la bonificación por compensación teniendo en cuenta la INCIDENCIA DE LA PRIMA ESPECIAL PERCIBIDA POR LOS MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES (Art. 15 L.4/92), nivelada o reliquidada teniendo en cuenta las cesantías percibidas por los Congresistas, por el periodo comprendido entre el 10 de noviembre de 2011 y el 31 de julio de 2019".*

*"2) Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación. Conforme las Políticas de Conciliación establecidas en el Manual Técnico de Defensa Judicial y Conciliación de la Rama Judicial, adoptado mediante Resolución No. 0451 de 5 de febrero de 2021".*

*"Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio corresponde a \$138'781.956, pagando el 100% del capital y el 70% de la indexación. 3) El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario, de la totalidad de los documentos necesarios para la*

*reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19- 64 de 12 de agosto de 2019”*

*"4) Vencido el anterior término, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes”.*

*"5) La parte actora desistirá de la condena en costas para que exista propuesta conciliatoria total y de como resultado la terminación del proceso. Finalmente, frente al reconocimiento y pago de la diferencia de la bonificación por compensación para los años 1999 y 2000, se evidencia que la entidad pagó de acuerdo a los porcentajes establecidos en el Decreto 610 de 1998, esto es el 60% y el 70%, por lo tanto, no hay lugar a proponer fórmula de arreglo”.*

Acto seguido se le concedió el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandante, para que se pronunciara sobre la propuesta de la parte demandada, quien al respecto aceptó la misma.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **LA CONCILIACIÓN JUDICIAL EN ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.**

La conciliación judicial en asuntos contencioso administrativos se encuentra consagrada en el artículo 66 del Decreto 1818 de 1998, que a la letra dispone:

*"La audiencia de conciliación judicial procederá a solicitud de cualquiera de las partes y se celebrará vencido el término probatorio. No obstante, las partes de común acuerdo podrán solicitar su celebración en cualquier estado del proceso”.*

En materia contenciosa administrativa, podrán conciliarse aquellos asuntos de carácter particular y contenido económico que se ventilen ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las acciones de nulidad y restablecimiento, reparación directa y contractual.

Ahora bien, el artículo 180 numeral 8 del CPACA., establece:

**"POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:** *En cualquier fase de la audiencia el Juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento".*

Aunado a lo anterior, corresponderá al Juez Administrativo la valoración sobre la existencia y validez del acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, a fin de impartir la correspondiente aprobación si constata el cumplimiento de los requisitos señalados en el último inciso del artículo 67 del Decreto 1818 de 1998 el cual establece:

*Artículo 67. Efectos de la conciliación administrativa. Lo pagado por una entidad pública como resultado de una conciliación debidamente aprobada y aceptada por el servidor o ex servidor público que hubiere sido llamado al proceso, permitirá que aquélla repita total o parcialmente contra éste.*

*La conciliación aprobada, producirá la terminación del proceso en lo conciliado por las partes que la acepten. Si la conciliación fuere parcial, el proceso continuará para dirimir los aspectos no comprendidos en éste. Si el tercero vinculado no consintiere en lo conciliado, el proceso continuará entre la entidad pública y aquél. (Artículo 105 Ley 446 de 1998).*

Para que el Juez pueda aprobar el acuerdo al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

**i) Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998.)**

En el sub-lite se advierte que fue a través de la resolución 7082 del 29 de Diciembre de 2015 la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto el día 19 de diciembre de 2014 contra la Resolución DESAJMZR14-1239 del 3 de diciembre de 2014 y que la presentación de la demanda, acudiendo a la jurisdicción, se realizó dentro del término establecido por el artículo 136 del C.C.A. para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta la suspensión del término de caducidad que se dio con la solicitud de conciliación prejudicial y que se retomó al día siguiente en que la misma fue realizada por la Procuraduría respectiva.

**ii) Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 de la ley 446 de 1998).**

En este caso lo reclamado la parte actora es el pago de la prima especial de servicios y reliquidación de prestaciones sociales, por lo cual, la controversia es de carácter particular y de contenido económico, y de los derechos que en ella se discuten puede disponerse, siendo por tanto transigibles, condición *sine qua non* para que éstos sean materia de conciliación de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1818 de 1998.

Cabe precisar que el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda, en sentencia del día 14 de junio de 2012 con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, determinó que en el campo del Derecho Administrativo Laboral, existe la posibilidad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, siempre que se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. Así las cosas cuando se logra un acuerdo conciliatorio que comprenda la totalidad del derecho en litigio, perfectamente puede ser avalado o aprobado en sede judicial.

**iii) Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.**

Respecto a la representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar, se observa que en la conciliación celebrada en audiencia el pasado 24 de junio de 2021, las partes actuaron a través de apoderados debidamente constituidos.

De una parte el apoderado de la demandante, contaba con facultad para conciliar de conformidad con el memorial de poder allegada con el expediente. De otra parte, se observa que el poder conferido al apoderado de la entidad demandada, fue debidamente otorgado por el representante legal de la Rama Judicial y cuenta con expresa facultad para conciliar.

**iv) Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998, art. 60 Decreto 1818 de 1998)**

Revisado el material probatorio visible a folios 55-61 del C.1, encuentra la Sala acreditada que la señora MARÍA EUGENIA LÓPEZ BEDOYA se desempeñó como Magistrada de la República, y que el mismo devengó el salario estipulado en los decretos salariales.

### **Legalidad y no lesividad del patrimonio estatal.**

Encuentra la Sala que el acuerdo logrado entre las partes no es violatorio de la ley, ni atenta contra el patrimonio público, como quiera que *“Se deberá liquidar retroactivamente las diferencias salariales, de la bonificación por compensación teniendo en cuenta la INCIDENCIA DE LA PRIMA ESPECIAL PERCIBIDA POR LOS MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES (Art. 15 L.4/92), nivelada o reliquidada teniendo en cuenta las cesantías percibidas por los Congresistas, por el periodo comprendido entre el 10 de noviembre de 2011 y el 31 de julio de 2019”.*

Es de advertir que la suma reconocida, no transgrede precepto legal, ni resulta lesiva al patrimonio del Estado, en tanto el pago en cuestión obedece la formula conciliatoria presentada por el Comité de Defensa Judicial de la Rama Judicial en aplicación a la extensión de jurisprudencia. En el acta 055-21 del comité de conciliación, se ratifica la política institucional y se recomienda de manera unánime conciliar el reconocimiento y pago del ajuste de la prima de servicios, la cual reposa en el expediente y está integrada por la liquidación efectuada por la entidad demandada, documento con el cual se respalda el pacto conciliatorio bajo estudio.

En este contexto y en tratándose de la lesividad del patrimonio público, cabe decir que no se observa de manera alguna, un detrimento del tesoro público con la presentación de un acuerdo conciliatorio reseñado, razón por la cual se procederá a avalar el acuerdo logrado entre las partes.

El pago será regulado por lo normado en el artículo 192 y 195 del CPACA, comoquiera que, con el ánimo conciliatorio de las partes y la sentencia de Unificación del Consejo de Estado se encuentra configurado el presupuesto de la probabilidad de condena contra el Estado, motivo por el cual, el hecho de presentar fórmula de arreglo para solucionar de una manera más amigable la condena impuesta, se adecúa a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en el entendido de que la parte demandante acepta dicho ofrecimiento por considerarlo pertinente y adecuado de acuerdo a sus pretensiones, y de igual forma, la entidad estatal se asegura de que los recursos públicos que administra, se vean asignados correcta y proporcionalmente frente a condenas judiciales en concreto que serían más cuantiosas y onerosas en caso de no llegar a una fórmula de arreglo con los accionantes.

Efectuada la anterior consideración, la Sala aprobará la conciliación celebrada entre las partes el 24 de junio de 2021. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998 y en el artículo 3º del Decreto 1818 de 1998, se dispondrá que la conciliación que se aprueba haga tránsito a cosa juzgada respecto del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo conciliatorio al que llegaron la señora **MARÍA EUGENIA LÓPEZ BEDOYA y la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, por conducto de sus apoderados, en la audiencia de conciliación celebrada el día 24 de junio de 2021, de conformidad con las razones aquí expuestas y particularmente por ministerio de la certificación No. 055-21.

**SEGUNDO:** Como esta providencia hace tránsito a cosa juzgada con respecto a la totalidad de las pretensiones, se expedirá copia de la misma con destino a las partes, así como del acta de la audiencia de conciliación la cual presta mérito ejecutivo, con las debidas autenticaciones. Las sumas serán canceladas dentro de los cuatro (4) meses siguientes, en la forma y los términos previstos por los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

**TERCERO: SE DECLARA TERMINADO EL PROCESO**, en los términos del artículo 43 de la Ley 640 de 2001.

**CUARTO:** Por Secretaría una vez ejecutoriada esta providencia, expídanse las copias auténticas con constancia de su ejecutoria de conformidad con el artículo 114 del Código General del Proceso, a solicitud de la parte interesada y sin necesidad de auto que lo ordene.

**QUINTO:** Por Secretaria hacer las anotaciones en la base de datos SIGLO XXI y **ARCHÍVESE** las diligencias.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión del día.

**Los Conjuces:**



**YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO**

Conjuez Ponente



**RODRIGO GIRALDO QUINTERO**

Conjuez Revisor



**LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA**

Conjuez Revisora



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

Manizales, 17 de agosto de 2021

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>AURELIO RESTREPO VELÁSQUEZ – JULIÁN RESTREPO VELÁSQUEZ</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>DEPARTAMENTO DE CALDAS-SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA- CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS- Y MUNICIPIO DE MANIZALES</b>
<b>VINCULADO</b>	<b>ÁLVARO HENAO, JULIÁN RESTREPO VELÁSQUEZ Y OTROS</b>
<b>COADYUVANTES</b>	<b>PERSONERÍA MUNICIPAL DE MANIZALES – JAVIER ELÍAS ARIAS</b>
<b>RADICADO</b>	<b>17 001 23 30 000 2017 00321</b>

Entra a Despacho la acción constitucional de la referencia, para decidir:

1. Nulidad de la sentencia presentada por el coadyuvante Javier Arias, bajo el argumento que la magistrada ponente se encontraba incurso en causal de impedimento al haberlo denunciado penalmente.
2. Recurso de apelación presentado oportunamente por el accionante en contra de la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones.

## CONSIDERACIONES

En lo que respecta a la nulidad invocada por el coadyuvante, debe manifestarse que las causales de nulidad se encuentran taxativamente consagradas en el artículo 133 del Código General de Proceso, y al no corresponde el motivo invocado a ninguna de ellas, procede el rechazo de plano de conformidad con el artículo 135 ídem.

Respecto al recurso de apelación presentado por la parte demandante, dada su oportunidad y procedencia, se concederá el mismo.

## RESUELVE

1. **Rechazar** de plano la nulidad invocada por el ciudadano Javier Arias.
2. Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con el artículo 322 del Código General del Proceso, **se concede** en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra la sentencia de primera instancia proferida el día 23 de julio de 2021.
3. Una vez en firme el presente auto, se ordena el **envío inmediato** del expediente al Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el Sistema Informático Siglo XXI.

**SE ADVIERTE A LAS PARTES E INTERVINIENTES** que el único correo válido para enviar memoriales al presente proceso es [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co) y cualquier comunicación enviada a un correo distinto no será tomada en cuenta.

**Notifíquese y Cúmplase**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - 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:

**32107989c01867a66f9185f8f80a87f465c4715ab8cb3551a79e619f296f8619**

Documento generado en 17/08/2021 10:27:28 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión Oral

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, 13 de agosto de dos mil veintiuno (2021).

<b>Radicación:</b>	<b>17-001-33-33-001-2018-00186-02</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Damaris Jaramillo Duque</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 31</b>

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de septiembre de 2019, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones.**

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

*“1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 281 del 07 de MAYO de 2015, suscrita por el Doctor (a): **FABIO HERNANDO ARIAS OROZCO SECRETARIO DE DESPACHO EN LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, LILIANA PIEDRAHITA MERCHÁN COORDINADORA DE PRESTACIONES SOCIALES EN LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CARLOS ALBERTO SALAZAR MURIEL profesional universitario especializado en la secretaría de educación, en cuanto me reconoció y/o reliquidó la PENSION DE JUBILACION y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al retiro definitivo de mi cargo docente.***

*“2. Declarar que tengo derecho a que **la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** -, me reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del **31 de Diciembre de 2014**, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que efectué mi retiro del cargo docente, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.*

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

*Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que me reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 31 de Diciembre de 2014, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que efectué mi retiro del cargo docente indicando, que son los que constituyen la base de liquidación pensional*

(...)

**2. Hechos.**

Se relataron los que a continuación se resumen:

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

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

**3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Ley 91 de 1989 Artículo 15

Ley 33 de 1985 Artículo 1º.

Ley 62 de 1985

Decreto Nacional 1045 de 1978.

Indica que la Ley 33 de 1985 no consagra taxativamente los factores salariales que forman parte de la base de liquidación de la pensión de vejez y por lo tanto se deben incluir todos aquellos factores devengados en el último año de servicio como se desprende de la sentencia del Consejo de Estado, proferida el 4 de agosto de 2010 por el Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila.

**4. Contestación de la demanda.**

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

A través de apoderado judicial dio contestación a la demanda de la referencia oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda argumentando que La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para tal beneficio, pues ello equivaldría a desconocer la normatividad vigente aplicable al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales de quienes se pensionaron como educadores.

En cuanto a los hechos señaló que no le constan los detalles de la relación y circunstancias laborales descritas; toda vez que La Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no fungió como uno de los extremos de dicha relación y expuso que la entidad representada no es la entidad competente para receptor solicitudes por prestaciones sociales.

Como medios exceptivos planteó los siguientes:

*“Falta de integración del contradictorio-litisconsorcio necesario”* en tanto el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuado a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas; *“Vinculación de litisconsorte”* solicita la vinculación del Municipio de Manizales y de la Fiduprevisora S.A.; *“Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Educación Nacional”*; *“Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. falta de competencia del ministerio de educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”*, considera que vincular a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, es darle un carácter paternalista al proceso, que logra un desgaste procesal que en debida forma no debería soportar la Nación, como quiera que no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación; *“Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”* enfatiza que al demandante no le asiste derecho a reclamar reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de la prima de servicios como factor base de liquidación como quiera que el Consejo de Estado en sentencia de unificación no creó dicho factor salarial a favor de los docentes; *“Prescripción”* Solicita sea declarada la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación; *“Buena fe” y la que denominó “Genérica”*. (Fls. 146 a 159, C. 1)

##### **5. Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2019, resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la parte demandante.

Manifestó que a la parte actora aplica el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 en consideración a la fecha de ingreso al servicio docente; y frente a los factores salariales se le aplica la Ley 62 de 1985. Todo lo anterior, acogiendo la postura del Consejo de Estado, vertida en providencias que para el efecto se sirve citar. Indicó que la resolución cuya nulidad se pretende, no tuvo en cuenta la bonificación mensual devengada en el último año por la parte demandante. (fls. 187 – 201, C. 1)

## **6. Recurso de Apelación**

La parte demandante inconforme con la decisión, alude al principio de seguridad jurídica y destaca que con la nueva posición de Consejo de Estado se afectan los derechos de las personas que estaban a la espera de una decisión con fundamento en la postura anterior al amparo de la cual fue presentada la demanda. Considera que la nueva postura del Consejo de Estado resulta contradictoria y regresiva frente a la tesis acogida desde el año 2010, además, genera desigualdad de trato frente a quienes se encuentran en la misma situación de hecho. Agrega que los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, aportan sobre todos los factores salariales pagados por nómina estatal, razón para reclamar el pago de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados por el docente en el último año de servicios. (fls. 207-214, C. 1.1)

### **7. Alegatos de conclusión segunda instancia y concepto del Ministerio Público.**

#### **7.1. Parte demandante.**

Guardó silencio.

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

Guardó silencio.

#### **7. 7.3 Ministerio Público.**

No intervino.

## **II. Consideraciones**

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

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

### **1. Precedente jurisprudencial vinculante.**

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

Desde luego, el efecto vinculante y la obligatoriedad del precedente jurisprudencial también se aplica a la misma Corte de donde emana y por ello, cuando la misma se va a apartar de aquel o cuando va a fijar un nuevo precedente sobre determinada materia, adquiere la carga de argumentar con suficiencia las razones que la mueven para proceder en tal forma; es decir, el precedente no es inmutable pero un cambio en este supone la exposición de unas razones sustentables jurídicamente a fin de no defraudar la confianza legítima de los usuarios de la administración de justicia.

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

En este caso, se observa que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida en el año 2019, expuso las razones por las cuales considera que el ingreso base de liquidación de la pensión de los docentes vinculados con anterioridad a la Ley

---

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

812 de 2003, está constituido por el salario devengado en el último año de servicio con inclusión de los factores sobre los cuales se hizo el respectivo aporte al sistema de pensiones, los cuales no pueden ser otros que los definidos en la Ley 62 de 1985. De la exposición normativa que hace en dicha providencia, colige que no es dado liquidar la pensión sobre “todos y cada uno de los devengados en el último año de servicio” como se reconocía anteriormente por la Alta Corporación. Al respecto dice:

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

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

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

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

*“73. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política<sup>2</sup>. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”. 74. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. /Líneas de la Sala/*

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

Como puede verse, la sentencia de unificación debe aplicarse de manera inmediata, incluso en los casos que se encuentren en trámite administrativo o judicial porque frente

<sup>2</sup>La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235) [...].»

a éstos no se predica el fenómeno de la cosa juzgada; luego, es un precedente que vincula a esta jurisdicción tanto en sentido horizontal como vertical.

Ha de colegirse entonces, que la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado es la que orientará el análisis del caso concreto, tal y como aconteció en primera instancia.

## **2. Entidad obligada al pago de la pensión.**

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

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

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

**c)** El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política<sup>3</sup>.

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Posteriormente se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 estableció:

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

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

2. Pensiones:

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

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

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

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

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

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

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

*“Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.*

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

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

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

*“{...} de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, en materia de pensión de vejez de los docentes, ni la Ley 91 de 1989 ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen especial. Tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994<sup>6</sup>, pues en*

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

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

el artículo 115 no estableció condiciones excepcionales.<sup>7</sup> Por esta razón, fuerza concluir que la pensión de jubilación de los docentes sigue sometida al régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el cual continuaron adquiriendo su derecho a la pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad.

...

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>7</sup> “Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”

<sup>8</sup> Rad. 2015-00871. M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado FNPSM.

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

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

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

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

#### **4. El caso concreto.**

A la señora **Damaris Jaramillo Duque** le fue reliquidada la pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución N°. 281 del 7 de mayo de 2015, sobre un IBL compuesto por el sueldo básico, la prima de vacaciones y la prima de navidad (fl. 21, C. 1)

La parte actora reclama el derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, incluida la prima de servicios y la bonificación mensual devengadas conforme se acredita con el certificado de salarios expedido por el FNPSM. (fl. 168, C. 1)

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

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

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

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

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece:

*“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de*

*jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

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

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

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

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

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

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

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

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

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

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

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

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

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

En tal sentido, tomando en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado, esta corporación advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la parte demandante con inclusión de la prima de navidad y la prima de servicios, toda vez que dichos factores no están previstos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Esto es, la entidad solamente estaba obligada a incluir los factores enlistados en la referida norma, que hubiesen sido devengados en el último año de servicios y sobre los cuales se hubiese realizado el respectivo aporte al sistema de pensiones.

No obstante lo dicho en precedencia respecto de la bonificación mensual, creada en favor de los docentes con posterioridad a la Ley 62 de 1985 mediante los Decretos No.1566 de 2014, No.1272 de 2015 y No. 123 de 2016, se tiene que la aquí demandante devengó en el último año anterior al retiro definitivo del servicio, la bonificación mensual prevista en la norma ya citada - Decreto No. 1566 de 2014 -, a cuyo tenor literal:

*“Artículo 1. Créase para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, el Decreto Ley 1278 de 2002 o la Sección 4, Capítulo 5, Título 3, Parte 3 del Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación, y pagados con cargo al Sistema General de Participaciones, una bonificación, que se reconocerá mensualmente [...]*

***La bonificación que se crea mediante el presente Decreto constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto, se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes”.***

*[...]/Negrilla fuera del texto/*

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado<sup>11</sup>, actuando en sede de tutela, amparó el derecho fundamental al debido proceso de un docente, quien mediante demanda ordinaria laboral había solicitado, infructuosamente, la inclusión de la bonificación mensual como factor de liquidación de su pensión de vejez. Al respecto la Alta Corporación consideró:

*“77. La postura en mención, no deviene irracional teniendo en cuenta que si bien la referida prestación no se halla enlistada dentro del catálogo de factores previstos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, porque que se creó por posterioridad, la misma constituye factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Lo anterior, aunado al hecho que se corroboró del expediente ordinario que<sup>43</sup>, para el momento en que el docente devengó la bonificación mensual, estaba vigente el Decreto que le dio origen y que había sido percibida durante su último año de servicios.*

*78. Esta interpretación sigue las reglas de unificación sentadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de abril de 2019, que estableció que en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación de los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.*

*79. A partir del anterior contexto y en virtud del principio de favorabilidad laboral se considera que se debe amparar el derecho fundamental del actor en aras de que el Tribunal accionado efectúe una interpretación sistemática de las normas que rigen la materia, en consonancia con la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019<sup>44</sup>, y como consecuencia, reliquide la pensión del señor Rave, teniendo en cuenta la bonificación creada mediante el Decreto 1566 de 2014, normativa según la cual*

<sup>11</sup> 11001-03-15-000-2019-04192-00, Demandante: Jesús Antonio Rave, Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas. Sentencia de tutela del 31 de octubre de 2019

*constituye factor salarial para todos los efectos y que percibió durante su último año de servicios. En caso de que el Tribunal accionado constate que el docente no realizó los respectivos aportes al Sistema Pensional, le deberá efectuar los respectivos descuentos y se la deberá reconocer a futuro, es decir desde que la empezó a devengar y cotizar.”*

Igualmente, el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>12</sup>, mediante sentencia del 7 de junio de 2019, consideró lo siguiente sobre la bonificación mensual como factor de liquidación pensional:

*Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1566 de 2014 que creó una bonificación mensual para los servidores públicos docentes, ésta “constitu[ye] factor salarial para todos los efectos legales”, circunstancia que en criterio de este Tribunal permite inferir que a partir de la fecha de su reconocimiento (1º de junio de 2014) y hasta el 31 de diciembre de 2015, siempre que hubiere sido devengada en el último año anterior al status pensional, debe incluirse en la liquidación pensional de los docentes, así no esté expresamente contemplada en la Ley 62 de 1985.*

*Situación diferente se predica de la prima de servicios, pues el Decreto 1545 de 2013 que la creó para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.*

*Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto de la bonificación mensual.*

En consecuencia, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

## **5. Costas en segunda instancia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

### **III. Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia del 26 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovido por la señora **Damaris Jaramillo Duque** contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

<sup>12</sup> Radicación 17001-33-39-006-2017-00025-02 Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

**Segundo: Sin condena** en costas en esta instancia.

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

**Notifíquese y cúmplase**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

*Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,*

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

Encargado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión Oral

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, 13 de agosto de dos mil veintiuno (2021).

<b>Radicación:</b>	<b>17001-33-33-004-2018-00391-02</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Olga de Jesús Agudelo Franco</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 30</b>

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 6 de septiembre de 2019, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones.**

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

*“1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0442 del 16 de MAYO de 2017, suscrita por el Doctor (a): **JUAN CARLOS GÓMEZ MONTOYA, SECRETARIO DE DESPACHO EN LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, LUISA FERNANDA URREA BUITRAGO PROFESIONAL ESPECIALIZADO, LUISA FERNANDA URREA BUITRAGO PROFESIONAL ESPECIALIZADO Y LILIANA PIEDRAHITA MERCHÁN COORDINADORA DE PRESTACIONES SOCIALES EN LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, en cuanto le reconoció una **PENSION VITALICIA DE JUBILACION** a mi representado y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status de pensionado y/o subsidiariamente los factores salariales percibidos durante el año inmediatamente anterior al momento del retiro definitivo del cargo.*

*“2. Declarar que mi mandante tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague una **Pensión Ordinaria de Jubilación**, a partir del **10 de FEBRERO de 2017**, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales*

*devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a) y/o subsidiariamente los factores salariales percibidos durante el año inmediatamente anterior al momento del retiro definitivo del cargo, que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.*

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

**Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a que le reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del **09 de FEBRERO de 2017**, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a) indicado y/o subsidiariamente los factores salariales percibidos durante el año inmediatamente anterior al momento del retiro definitivo del cargo, que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.

(...)

**2. Hechos.**

Se relataron los que a continuación se resumen:

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

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

**3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Ley 91 de 1989 Artículo 15

Ley 33 de 1985 Artículo 1º.

Ley 62 de 1985

Decreto Nacional 1045 de 1978.

Indica que la Ley 33 de 1985 no consagra taxativamente los factores salariales que forman parte de la base de liquidación de la pensión de vejez y por lo tanto se deben incluir todos aquellos factores devengados en el último año de servicio como se desprende de la sentencia del Consejo de Estado, proferida el 4 de agosto de 2010 por el Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila.

#### **4. Contestación de la demanda.**

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

No se observa escrito de contestación.

#### **5. Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando incluir como factores de liquidación adicionales, las horas extras adultos, horas extras jornada única y bonificación mensual.

Manifestó que a la parte demandante le aplica el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 en consideración a la fecha de ingreso al servicio docente; y frente a los factores salariales se le aplica la Ley 62 de 1985. Todo lo anterior, acogiendo la postura del Consejo de Estado, vertida en providencias que para el efecto se sirve citar. Indicó que la parte actora en el último año percibió la asignación básica, la prima de navidad, la prima de servicios, la bonificación mensual y horas extras; entre tanto, la resolución demandada reconoció la pensión con el salario básico, la prima de vacaciones y la prima de navidad. Estimó que la parte actora tiene derecho a la reliquidación de la pensión con inclusión de las horas extras y la bonificación mensual establecida como factor de salario en el Decreto 1566 de 2014. (fls. 144 – 154, C. 1)

#### **6. Recurso de Apelación**

La parte demandante inconforme con la decisión alude al principio de seguridad jurídica y destaca que con la nueva posición de Consejo de Estado se afectan los derechos de las personas que estaban a la espera de una decisión con fundamento en la postura anterior al amparo de la cual fue presentada la demanda. Considera que la nueva postura del Consejo de Estado resulta contradictoria y regresiva frente a la tesis acogida desde el año 2010, además, genera desigualdad de trato frente a quienes se encuentran en la misma situación de hecho. Agrega que los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, aportan sobre todos los factores salariales pagados por nómina estatal, razón para reclamar el pago de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados por el docente en el último año de servicios. (fls. 162-169, C. 1)

#### **7. Alegatos de conclusión segunda instancia.**

##### **7.1. Parte demandante.**

Guardó silencio.

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

Guardó silencio.

## **7.3. Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.**

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

## **II. Consideraciones**

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

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

### **1. Precedente jurisprudencial vinculante.**

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

Desde luego, el efecto vinculante y la obligatoriedad del precedente jurisprudencial también se aplica a la misma Corte de donde emana y por ello, cuando la misma se va a apartar de aquel o cuando va a fijar un nuevo precedente sobre determinada materia, adquiere la carga de argumentar con suficiencia las razones que la mueven para proceder en tal forma; es decir, el precedente no es inmutable pero un cambio en este supone la exposición de unas razones sustentables jurídicamente a fin de no defraudar la confianza legítima de los usuarios de la administración de justicia.

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

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

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

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

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

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

---

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

73. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política<sup>2</sup>. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”. 74. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. /Líneas de la Sala/ 75. Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

Como puede verse, la sentencia de unificación debe aplicarse de manera inmediata, incluso en los casos que se encuentren en trámite administrativo o judicial porque frente a éstos no se predica el fenómeno de la cosa juzgada; luego, es un precedente que vincula a esta jurisdicción tanto en sentido horizontal como vertical.

Ha de colegirse entonces, que la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado es la que orientará el análisis del caso concreto, tal y como aconteció en primera instancia.

## **2. Entidad obligada al pago de la pensión.**

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

- a) El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es diáfano al indicar que las prestaciones sociales las reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- b) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin

---

<sup>2</sup>La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235) [...]»

personería jurídica. Por tanto, es conclusión ineludible que judicialmente actúa a través de la Nación, y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación.

c) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política<sup>3</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

Posteriormente se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 estableció:

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

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

*2. Pensiones:*

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

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

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

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

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

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

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

*“Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.*

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

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

<sup>7</sup> “Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”

<sup>8</sup> Rad. 2015-00871. M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado FNPSM.

*ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del sistema general de pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

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

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

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

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

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

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

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

#### **4. El caso concreto.**

A la señora **Olga de Jesús Agudelo Franco** le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución N°. 442 del 16 de mayo de 2017, sobre un IBL

---

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

compuesto por el sueldo básico, la prima de vacaciones y prima de vacaciones (fl. 18, C. 1)

La parte actora reclama el derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año estatus, incluida la prima de servicios, la bonificación mensual y las horas extras devengadas conforme se acredita con el certificado de salarios expedido por el FNPSM. (fl. 134, C. 1)

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

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

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

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

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece:

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

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

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

La Sección Segunda de la Alta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los

mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios.

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

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

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

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

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

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

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

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

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

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

En tal sentido, tomando en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado, esta Corporación advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la parte demandante con inclusión de la prima de servicios, toda vez que dicho factor no está previsto en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Esto es, la entidad solamente estaba obligada a incluir los factores enlistados en la referida norma, que hubiesen sido devengados en el último año de servicios y sobre los cuales se hubiese realizado el respectivo aporte al sistema de pensiones.

Ahora bien, dentro de los factores a incluir en el IBL, ciertamente, se encuentran las horas extras y por ello resulta acertada la orden de incluirlas en la reliquidación pensional

Respecto de la bonificación mensual, creada en favor de los docentes con posterioridad a la Ley 62 de 1985 mediante los Decretos No.1566 de 2014, No.1272 de 2015 y No. 123 de 2016, se tiene que la aquí demandante devengó en el año estatus la bonificación mensual prevista en la norma ya citada - Decreto No.123 de 2016 -, a cuyo tenor literal:

**Artículo 1.** Créase para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, el Decreto Ley 1278 de 2002 o la Sección 4, Capítulo 5, Título 3, Parte 3 del Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación, y pagados con cargo al Sistema General de Participaciones, una bonificación, que se reconocerá mensualmente [...]

**La bonificación que se crea mediante el presente Decreto constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto, se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes.**

[...] /Negrilla fuera del texto/

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado<sup>11</sup>, actuando en sede de tutela, amparó el derecho fundamental al debido proceso de un docente, quien mediante demanda ordinaria laboral había solicitado, infructuosamente, la inclusión de la bonificación mensual como factor de liquidación de su pensión de vejez. Al respecto la Alta Corporación consideró:

*77. La postura en mención, no deviene irracional teniendo en cuenta que si bien la referida prestación no se halla enlistada dentro del catálogo de factores previstos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, porque que se creó por posterioridad, la misma constituye factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Lo anterior, aunado al hecho que se corroboró del expediente ordinario que<sup>43</sup>, para el momento en que el docente devengó la bonificación mensual, estaba vigente el Decreto que le dio origen y que había sido percibida durante su último año de servicios.*

*78. Esta interpretación sigue las reglas de unificación sentadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de abril de 2019, que estableció que en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación de los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.*

*79. A partir del anterior contexto y en virtud del principio de favorabilidad laboral se considera que se debe amparar el derecho fundamental del actor en aras de que el Tribunal accionado efectúe una interpretación sistemática de las normas que rigen la materia, en consonancia con la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019<sup>44</sup>, y como consecuencia, reliquide la pensión del señor Rave, teniendo en cuenta la bonificación creada mediante el Decreto 1566 de 2014, normativa según la cual constituye factor salarial para todos los efectos y que percibió durante su último año de servicios. En caso de que el Tribunal accionado constate que el docente no realizó los respectivos aportes al Sistema Pensional, le deberá efectuar los respectivos descuentos y se la deberá reconocer a futuro, es decir desde que la empezó a devengar y cotizar.*

Igualmente, el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>12</sup>, mediante sentencia del 7 de junio de 2019, consideró lo siguiente sobre la bonificación mensual como factor de liquidación pensional:

*Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1566 de 2014 que creó una bonificación mensual para los servidores públicos docentes, ésta “constitu[ye] factor salarial para todos los efectos legales”, circunstancia que en criterio de este Tribunal permite inferir que a partir de la fecha de su reconocimiento (1º de junio de 2014) y hasta el 31 de diciembre de 2015, siempre que hubiere sido devengada en el último año anterior al status pensional, debe incluirse en la liquidación pensional de los docentes, así no esté expresamente contemplada en la Ley 62 de 1985.*

<sup>11</sup> 11001-03-15-000-2019-04192-00, Demandante: Jesús Antonio Rave, Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas. Sentencia de tutela del 31 de octubre de 2019.

<sup>12</sup> Radicación 17001-33-39-006-2017-00025-02 Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

*Situación diferente se predica de la prima de servicios, pues el Decreto 1545 de 2013 que la creó para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.*

*Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto de la bonificación mensual.*

En consecuencia, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

#### **5. Costas en segunda instancia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

### **III. Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia del 6 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovido por la señora **Olga de Jesús Agudelo Franco** contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

**Segundo: Sin condena** en costas en esta instancia.

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

### **Notifíquese y cúmplase**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

*Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,*

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

Encargado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**SALA DE DECISIÓN ORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

**A.I. 131**

Manizales, 13 de agosto de dos mil veintiuno (2021).

<b>Radicación</b>	<b>17-001-33-39-007-2018-00400-02</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Yanile Grajales García</b>
<b>Demandado:</b>	<b>La Nación – Ministerio De Educación Nacional – FNPSM</b>

En el presente momento procesal, la Sala de Decisión considera imprescindible esclarecer un punto oscuro o difuso de la contienda, que actualmente subsiste a pesar del recaudo probatorio allegado a la actuación; razón por la cual, de conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se decreta una prueba de oficio previo a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del trámite de segunda instancia ya reseñado.

En ese orden de ideas, por la Secretaría de esta Corporación, oficiase a la Fiduprevisora S.A. con la finalidad de que certifique en qué fecha, efectivamente, estuvo disponible en la entidad bancaria, el dinero encaminado a cancelar la cesantía reclamada por la parte demandante YANILE GRAJALES GARCÍA con c.c. 24.869.885 y que le fueron reconocidas con la resolución No. 5190-6 del 11 de julio de 2017.

La prueba deberá ser allegada dentro del término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente proveído y de la misma manera se correrá el correspondiente traslado a las partes por la Secretaría de esta Corporación, luego de lo cual el expediente pasará a Despacho para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

Encargado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión Oral

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, 13 de agosto de dos mil veintiuno (2021).

<b>Radicación:</b>	<b>17-001-33-33-003-2018-00425-02</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Gloria Inés Osorio Giraldo</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 29</b>

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de agosto de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones.**

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

*“1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 367 del 03 de MAYO de 2018, suscrita por el Doctor (a): **JUAN CARLOS GÓMEZ MONTOYA, SECRETARIO DE DESPACHO EN LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, LUISA FERNANDA URREA BUITRAGO PROFESIONAL ESPECIALIZADA RN (SIC) LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y LILIANA PIEDRAHITA MERCHÁN TÉCNICO OPERATIVO COORDINADORA PRESTACIONES SOCIALES**, en cuanto me reconoció y/o reliquidó la **PENSION DE JUBILACION** y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al retiro definitivo de mi cargo docente.*

*“2. Declarar que tengo derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, me reconozca y pague una **Pensión Ordinaria de Jubilación**, a partir del **01 de ENERO de 2018**, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que efectué mi retiro definitivo del cargo docente, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.*

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

1. **Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a que le reconozca y pague una *Pensión Ordinaria de Jubilación*, a partir del **01 de ENERO de 2018**, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a) y/o subsidiariamente los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que efectuó mi retiro definitivo del cargo docente, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.  
(...)

**2. Hechos.**

Se relataron los que a continuación se resumen:

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

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

**3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Ley 91 de 1989 Artículo 15

Ley 33 de 1985 Artículo 1º.

Ley 62 de 1985

Decreto Nacional 1045 de 1978.

Indica que la Ley 33 de 1985 no consagra taxativamente los factores salariales que forman parte de la base de liquidación de la pensión de vejez y por lo tanto se deben incluir todos aquellos factores devengados en el último año de servicio como se desprende de la sentencia del Consejo de Estado, proferida el 4 de agosto de 2010 por el Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila.

**4. Contestación de la demanda.**

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

No se observa escrito de contestación.

## **5. Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 22 de agosto de 2019, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó que a la parte demandante le aplica el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 en consideración a la fecha de ingreso al servicio docente; y frente a los factores salariales se le aplica la Ley 62 de 1985. Todo lo anterior, acogiendo la postura del Consejo de Estado, vertida en providencias que para el efecto se sirve citar. Indicó que la parte actora en el último año percibió la asignación básica, la prima de vacaciones, la prima de navidad, la prima de servicios y la bonificación; entre tanto, la resolución demandada reconoció la pensión con el salario básico, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la bonificación. Estimó, en consecuencia, que la entidad no está obligada a incluir las primas que no están enlistadas en la citada norma, como lo es la prima de servicios. (fls. 114 – 119, C. 1)

## **6. Recurso de Apelación**

Aude al principio de seguridad jurídica y destaca que con la nueva posición de Consejo de Estado se afectan los derechos de las personas que estaban a la espera de una decisión con fundamento en la postura anterior al amparo de la cual fue presentada la demanda. Considera que la nueva postura del Consejo de Estado resulta contradictoria y regresiva frente a la tesis acogida desde el año 2010, además, genera desigualdad de trato frente a quienes se encuentran en la misma situación de hecho. Agrega que los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, aportan sobre todos los factores salariales pagados por nómina estatal, razón para reclamar el pago de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados por el docente en el último año de servicios. (fls. 122-129, C. 1)

## **7. Alegatos de conclusión segunda instancia.**

### **7.1. Parte demandante.**

Insiste en el argumento según el cual, el operador judicial debe observar que el presente proceso fue radicado bajo un precedente existente en una Sentencia de Unificación del año 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Por lo tanto, solicita que en este caso se analice de manera concreta, cuál es la jurisprudencia aplicable toda vez que al momento de la radicación del respectivo medio de control, estaba claro el sentido en que se decidían estos temas, lo cual generaba una confianza legítima frente a la

aplicación de la sentencia del año 2010 proferida por el Consejo de Estado. (fls. 13 – 16, C. 2)

## **7.2 La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Reitera lo expuesto en la contestación de la demanda, esto es, insiste en que se debe dar aplicación a la Ley 62 de 1985 para efectos de determinar los factores a incluir en la liquidación de la pensión de los docentes cobijados por la Ley 33 de 1985. Solicita dar aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, adiada el 25 de abril de 2019, en la cual se expone el criterio a aplicar en estos casos. (fls. 7-10, C. 2)

## **7.3 Procuraduría Judicial.**

El Ministerio Público emitió concepto en el que hizo un análisis de las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2018 y del 25 de abril de 2019, ambas proferidas por el Consejo de Estado, destacando las reglas sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación reconocidas a los docentes vinculados al servicio educativo oficial, afiliados al FPSM.

Precisó entonces que, la regla para determinar el IBL de la pensión de vejez de los docentes, es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores, esto es, lo devengado en el año anterior al estatus pensional o retiro definitivo del servicio y los factores son únicamente los que se enlistan en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.

Frente al caso concreto estimó que no se debe acceder a lo peticionado en tanto la prima de vacaciones y la prima de navidad no constituyen base de liquidación de los aportes, y por lo tanto, no se pueden incluir en la base de liquidación de la pensión. En tal sentido, aduce que la sentencia de primera instancia debe confirmarse. (fls. 18-23, C. 2)

## **II. Consideraciones**

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

- i) ¿La sentencia de unificación SUJ-014-S2-2019 del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, tiene efecto vinculante frente a quienes presentaron la demanda con anterioridad a su expedición?

- ii) ¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la reliquidación de la pensión de vejez deprecada por la parte demandante?
- iii) ¿Cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante?

### **1. Precedente jurisprudencial vinculante.**

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

Desde luego, el efecto vinculante y la obligatoriedad del precedente jurisprudencial también se aplica a la misma Corte de donde emana y por ello, cuando la misma se va a apartar de aquel o cuando va a fijar un nuevo precedente sobre determinada materia, adquiere la carga de argumentar con suficiencia las razones que la mueven para proceder en tal forma; es decir, el precedente no es inmutable pero un cambio en este supone la exposición de unas razones sustentables jurídicamente a fin de no defraudar la confianza legítima de los usuarios de la administración de justicia.

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

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

---

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

la pensión sobre “*todos y cada uno de los devengados en el último año de servicio*” como se reconocía anteriormente por la Alta Corporación. Al respecto dice:

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

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

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

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

*73. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política<sup>2</sup>. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”. 74. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. /Líneas de la Sala/*

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

Como puede verse, la sentencia de unificación debe aplicarse de manera inmediata, incluso en los casos que se encuentren en trámite administrativo o judicial porque frente a éstos no se predica el fenómeno de la cosa juzgada; luego, es un precedente que vincula a esta jurisdicción tanto en sentido horizontal como vertical.

---

<sup>2</sup>La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235) [...]»

Ha de colegirse entonces, que la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado es la que orientará el análisis del caso concreto, tal y como aconteció en primera instancia.

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

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

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

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

c) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política<sup>3</sup>.

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

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

*[...] De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está*

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

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

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

*enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*“**Artículo 1.** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75 %) por ciento*

*del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

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

*(...)*

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

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

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

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

Posteriormente se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 estableció:

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

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

*2. Pensiones:*

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

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

público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.” (Subraya la sala).

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

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

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

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

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

*“Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.*

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

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

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

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

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

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

<sup>7</sup> “Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”

adquiriendo su derecho a la pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad.

...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>8</sup> Rad. 2015-00871. M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado FNPSM.

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

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

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

#### **4. El caso concreto.**

A la señora **Gloria Inés Osorio Giraldo** le fue reliquidada la pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución N.º.367 del 3 de mayo de 2018, sobre un IBL compuesto por el sueldo básico, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la bonificación por servicios prestados. El retiro definitivo del servicio tuvo efectos a partir del 31 de diciembre de 2017. (fl. 18, C. 1)

La parte actora reclama el derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro del servicio, incluida la prima de servicios devengada conforme se acredita con el certificado de salarios expedido por el FNPSM. (fl. 102, C. 1)

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

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

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

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

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece:

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

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

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

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

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

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

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

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

Fundó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra la solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 constitucional que define la Seguridad Social como “un

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro

*servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.*

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

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

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

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

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

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

## **5. Costas en segunda instancia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

### **III. Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia del 22 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovido por la señora **Gloria Inés Osorio Giraldo** contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

**Segundo: Sin condena** en costas en esta instancia.

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

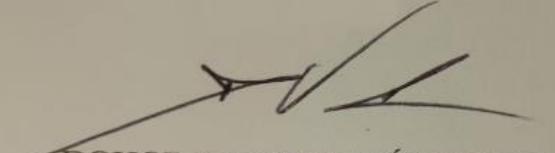
### **Notifíquese y cúmplase**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

*Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,*



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado  
Encargado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**DESPACHO 002**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 17 de agosto de 2021

AI.133

**REF: ACCIÓN POPULAR ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS Vs MUNICIPIO DE NEIRA – CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS CORPOCALDAS. RADICADO 17 001 23 33 000 2018 00450 00**

Estando el proceso constitucional de la referencia a Despacho, se procede a decidir la solicitud de vinculación formulada por la accionadas CORPOCALDAS respecto del sr Gustavo Jaramillo Ríos.

Al punto, observa el Despacho que según el apoderado de la entidad, la persona responsable del movimiento de tierra que da lugar a esta acción constitucional es el sr Jaramillo Ríos, se acepta la vinculación.

Por lo tanto,

**RESUELVE**

Primero: **VINCULAR** al sr GUSTAVO JARAMILLO RÍOS al presente medio de control.

Segundo: En consecuencia **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE** este auto al mencionado, de conformidad con el artículo 8 del decreto 806 de 2020 a la dirección reportada por el apoderado del municipio de Neira, anexándole copia del presente auto, de la demanda y los anexos (Folio 100 expediente).

Tercero: **SE CORRE TRASLADO DE LA DEMANDA** al vinculado. El traslado será por el término de diez (10) días, los cuales comenzarán a contarse a los dos (2) días hábiles siguientes al recibido del mensaje y el término respectivo empezará a correr

a partir del día siguiente, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 199 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, dentro de los cuales podrá contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cuarto: **RECONOCER PERSONERÍA** a los siguientes profesionales del derecho: MARTÍN ALONSO BEDOYA PATIÑO con T.P. 65.269 C.S.J. para actuar en representación de CORPOCALDAS (fls.117-121) y DAVID RESTREPO GONZÁLEZ con T.P. 98.587 C.S.J para actuar en representación del municipio de Neira (fl.79)

Quinto: **SE ADVIERTE A LAS PARTES E INTERVINIENTES que el único correo válido para enviar memoriales al presente proceso es [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co) y cualquier comunicación enviada a un correo distinto no será tenida en cuenta.**

Cumplido lo anterior pase a Despacho para fijar audiencia de Pacto de Cumplimiento.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - 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:

**4f0d1ef1461094197c6f89237e670c8ae35ec7562e18bf471382b94865924e54**

Documento generado en 17/08/2021 10:27:33 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**DESPACHO 002**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 17 de agosto de 2021

**A.I.132**

**REF: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. SEGUROS DEL ESTADO SA Vs MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO -DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN – RAD. 17 001 23 33 000 2018-00550**

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la ley 2080 de 2020 por medio de la cual se adicionó el artículo 182 de la ley 1437 de 2011, y considerando que el presente es un asunto de puro derecho y que no hay pruebas para practicar, se DISPONE:

**I. FIJAR EL LITIGIO**

Hay lugar a declarar la nulidad de las resoluciones No. 110-242-448-313-0930 del 16 de mayo de 2018 y No. 110-242-1359 del 5 de julio de 2018?

Para determinar lo anterior, deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

1. La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público cuenta con legitimación por pasiva en la causa, en el presente asunto?
2. La póliza de cumplimiento No. 42-43-101000553 expedida por Seguros del Estado SA, presta mérito ejecutivo?
3. En caso afirmativo, la misma cubre el monto de la sanción por devolución improcedente y de los intereses de mora?
4. O, por el contrario, se configuró la excepción de indebida tasación del monto de la deuda contenida en dicha póliza?

**II. DECRETAR PRUEBAS**

**PRUEBAS DEMANDANTE:**

**DOCUMENTAL:** Ténganse como pruebas los documentos aportados con la demanda.

**PRUEBAS DEMANDADA DIAN:**

**DOCUMENTAL:** Ténganse como pruebas los documentos aportados con la contestación de la demanda.

**PRUEBAS DEMANDADA MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO  
PÚBLICO:**

No hizo petición de pruebas.

**PRUBAS COMUNES DEMANDANTE- DEMANDADA DIAN:**

**DOCUMENTALES:** Téngase como prueba el expediente administrativo aportado por la DIAN.

**III. CORRER TRASLADO PARA ALEGAR**

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, mediante la cual se adicionó al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el artículo 182A, se corre traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente, por el término de diez (10) días. Vencido este término se procederá a dictar sentencia anticipada de forma escrita.

**DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 46 DE LA LEY 2080 DE 2021, MEDIANTE LA CUAL SE MODIFICÓ EL ARTÍCULO 186 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y 28 DEL ACUERDO PCSJA20-11567 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, TODO MEMORIAL DIRIGIDO A ESTE PROCESO DEBERÁ REMITIRSE ÚNICAMENTE AL CORREO ELECTRÓNICO [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co) EN FOMATO PDF Y EN RESOLUCIÓN DE 150 PP IDENTIFICANDO PLENAMENTE EL EXPEDIENTE DE QUE SE TRATA INDICANDO EL NÚMERO DE**

**RADICADO Y LAS PARTES. LOS MEMORIALES ENVIADOS A UN CORREO DIFERENTE SE TENDRÁN COMO NO RECIBIDOS.**

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes  
Magistrado  
Oral 002  
Tribunal Administrativo De Manizales - 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:

**2cb5007d2794e3f36a5b3cca5a18741d30a4cc981fdb5c7c4ec6b9d7d84360b5**

Documento generado en 17/08/2021 10:04:21 AM

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

**Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes**

Manizales, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2019 00575 00</b>
<b>Clase</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante</b>	<b>Ingenieros Calderón y Jaramillo S.A.S.</b>
<b>Demandado</b>	<b>UGPP</b>

De conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, **se convoca a audiencia inicial** para el día **martes siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) a las cuatro de la tarde (04:00 p.m.)**, en el proceso de la referencia.

La audiencia se realizará utilizando la plataforma Lifesize para lo cual se enviará el enlace a los correos de las partes previo a la misma, para lo cual deberán contar con internet, y equipo con cámara y micrófono.

Se deja constancia que, la demandada UGPP no contestó la demanda, tal como dice la constancia secretarial que reposa en el documento 15 del estante digital.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co)**, y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá como no presentado.

**Notifíquese**

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - 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:

**fe2e83984621241162dde76198f09bcebef479e5e8c6feff1f669d9a385  
1a406**

Documento generado en 13/08/2021 02:57:58 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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

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

Manizales, 13 de agosto de 2021

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JOHAN DANIEL TORRES MONCADA MARÍA FERNANDA CLAROS IMBACHI</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>MUNICIPIO DE MANIZALES</b>
<b>VINCULADO</b>	<b>AGUAS DE MANIZALES SA ESP</b>
<b>COADYUVANTES</b>	<b>SARA CIFUENTES ORTIZ – JUAN DAVID SALAZAR ESCOBAR</b>
<b>RADICADO</b>	<b>17 001 33 33 001 2019 00403</b>
<b>SENTENCIA No. 28</b>	

Se dispone la Sala a dictar sentencia de **segunda** instancia en el asunto de la referencia en virtud del recurso de apelación presentado por la apoderada del Municipio de Manizales en contra de la sentencia del 28 de septiembre de 2020 proferida por el Juez Primero Administrativo de Manizales y mediante la cual accedió a las pretensiones.

**PRETENSIONES**

*“PRIMERA: Ordenar a la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales se tomen las medidas preventivas pertinentes para evitar un daño mayor que afecte la vía o incluso las viviendas ubicadas a escasos metros del deslizamiento.*

*SEGUNDA: Solicitar al cuerpo oficial de bomberos que realice constantes visitas en el sector para que ejecuten monitoreos sobre el comportamiento del terreno, teniendo en cuenta que las difíciles condiciones climáticas pueden agravar la situación.*

*TERCERO: Se ordene a Aguas de Manizales a que evalúe el estado de las tuberías que se encuentran en el sector, lo anterior teniendo en cuenta que se había presentado un colapso de línea de conducción de acueducto rural en el momento de deslizamiento y en caso de que sea necesario se efectúen las reparaciones.*

*CUARTA: Realizar obras en la vía para el manejo de aguas de escorrentía superficial, teniendo en cuenta que, esta fue según Corpocaldas una de las principales causas del deslizamiento en el sector.*

*QUINTA: Que se tenga en cuenta que se materialicen las recomendaciones dadas por Corpocaldas en el oficio 2019-IE-00010151, ya que estas tienen el único fin de evitar un nuevo deslizamiento en el sector y por lo tanto proteger a los habitantes del sector”*

## **HECHOS**

Se dice por los accionantes que, en la Vereda San Peregrino, del colegio hacia abajo, se presentó una remoción de masas que afecta la estabilidad de la ladera, las viviendas y la vía.

Por parte de la Unidad de Gestión del Riesgo a través del oficio UGR-920-19 GED 11909-19 se confirma el proceso erosivo, recomienda hacer monitoreos y restringir el paso de vehículos pesados por la vía, en tanto la Secretaría de Obras Públicas municipales manifiesta que las obras corresponden al dueño del predio. A su turno CORPOCALDAS recomendó obras para el manejo y entrega adecuada de aguas de escorrentía superficial de la ladera y cambios en el uso del suelo, además de advertir el riesgo de un nuevo deslizamiento.

Invocan los derechos colectivos al ambiente sano, la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

## **INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA**

**MUNICIPIO DE MANIZALES:** Aceptó como ciertos los hechos del escrito del medio de control, excepto el hecho octavo precisando que la respuesta de la

Secretaría de Obras Públicas indica que los dueños de los predios deben acatar el principio de auto-conservación previsto en la ley 1523 de 2012. Formuló la siguiente excepción:

*Obligaciones de un tercero:* los dueños de los predios tienen el deber de hacer las obras dentro de sus inmuebles.

#### **AGUAS DE MANIZALES SA ESP:**

Aceptó como ciertos los hechos 1º, 5, 6, 9, 10, 14 y 15 precisando que el objeto de la entidad es la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, por ende no le compete el manejo de laderas para la atención y prevención de desastres; añade que en visita técnica efectuada al lugar de los hechos se evidenció desprendimiento de la capa vegetal y del suelo a un costado de la vía.

Se opuso a las pretensiones y formuló las siguientes excepciones:

*Falta de legitimación:* Señala que las funciones de la entidad las señala el artículo 31 de la ley 99 de 1993, en tanto que los municipios tienen funciones en materia ambiental y de prevención y atención de desastres según el artículo 76 de la ley 715; y cita diferentes pronunciamientos judiciales que precisan las funciones de la entidad.

*Inexistencia de derechos colectivos vulnerados por parte de Aguas de Manizales SA ESP:* En el terreno afectado hay una tubería de 2' PVC que no es administrada por la entidad y desconoce, además, si esta en funcionamiento. En su lugar, la red de agua potable operada y administrada por Aguas de Manizales en el sector se encuentra en correcto estado de funcionamiento, según el informe técnico de ingenieros de la empresa.

*Inexistencia de nexo causal:* La empresa ha actuado con responsabilidad y diligencia y por ende no es posible establecer un nexo causal.

### **AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

Se declaró fallida ante la falta de propuesta por el Municipio de Manizales.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez Primero Administrativo de Manizales profirió sentencia el día 28 de septiembre de 2020 amparando el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y ordenó al municipio de Manizales: i) realizar los trámites administrativos y legales para la construcción de las obras que se requieran y sean adecuadas para el manejo y conducción de las aguas lluvias o de escorrentía, en la zona objeto de la acción popular, según el informe SOPM-2419 GP-19 del 12 de agosto de 2019, con el fin de mitigar los factores de riesgo de deslizamiento en las laderas de la vía bajo estudio. Concedió el término de un año. ii) Continuar acatando las recomendaciones de CORPOCALDAS a través del oficio 2019-EI 00010151 del 4 de abril de 2019, en el sentido de realizar visitas periódicas al sitio para determinar la evolución de la inestabilidad, e implementar técnicas de bioingeniería.

Para arribar a las ordenes anteriores, encontró a partir de las pruebas, carencia de condiciones que garanticen la seguridad de las personas que habitan la zona contigua a la vía que conduce al colegio de la Vereda San Peregrino y en la que se han presentado deslizamientos, que dan cuenta del riesgo continuo de no tomarse las medidas de control y manejo de aguas lluvias. Añadió que si la vía es pública, corresponde al Estado garantizar las condiciones de seguridad para los usuarios de la misma, con independencia de la titularidad de los bienes sobre los que se deban desarrollar tales obras.

Añade que de conformidad con las leyes 715 y 1523 es obligación del municipio tomar las medidas necesarias para prevenir y mitigar el riesgo.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada del Municipio de Manizales en el memorial de apelación expone que en el fallo se omitió la valoración de los informes rendidos por la administración municipal que dan cuenta de las constantes visitas al predio, en donde se ha evidenciado que no se han presentado nuevos eventos de inestabilidad en el terreno y que además se ha establecido cobertura vegetal que contribuye favorablemente a estabilizarla zona. En este sentido, dice, se ha configurado un hecho superado.

Agrega que según el testimonio del ingeniero Luis Felipe Castaño, en el área de desprendimiento de capa vegetal no se observan movimientos, tampoco se evidencia un daño a la vía ni amenaza para los habitantes, pues no existen viviendas en el área objeto de esta acción popular ni desprendimientos de la capa vegetal que

según su magnitud puedan afectarla, o pongan en peligro la vía, las propiedades o la red de acueducto.

También afirma que si bien es correcta la competencia del municipio de Manizales en materia de gestión del riesgo, también los particulares tienen unas obligaciones conforme al artículo 2 de la ley 1532 y por ello se les han dado recomendaciones de intervención, pues conforme al artículo 355 de la Constitución se prohíbe la destinación de auxilios con dineros públicos a favor de particulares.

Pone de presente que el municipio de Manizales en ningún momento ha desconocido que la vía es pública, pues lo que ha explicado es la dificultad de realizar el descole de la canalización de las aguas lluvias de la vía, porque es necesario intervenir predios particulares, y por ende se afectarían con las obras. Por ello concluye que debieron ser vinculados a este medio de control al igual que Corpocaldas entidad que tiene la obligación de apoyar a las entidades territoriales de su jurisdicción ambiental en todos los estudios necesarios para el conocimiento y la gestión del riesgo.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA E INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

-Ni los accionantes ni el Municipio de Manizales intervinieron, según constancia secretarial en el documento 09.

**-MINISTERIO PÚBLICO:** El señor Procurador 28 Judicial II solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. Inició por explicar la naturaleza de la acción popular y el alcance del derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Seguidamente citó las competencias de los municipios en materia de gestión del riesgo conforme a la ley 1523 de 2012 y afirma que a partir del material probatorio allegado sí existe amenaza al mencionado derecho colectivo, hecho que se concreta en las condiciones de riesgo de deslizamiento que existe en el sector de la vereda San Peregrino por la falta de medidas claras, suficientes y eficientes para conjurar la situación de riesgo identificada y evitar la consolidación de un daño que sea producido por un desastre natural.

Considera que no se configura el hecho superado porque subsiste la amenaza al derecho colectivo protegido, y que al municipio le corresponde ejecutar las obras

sobre la vía pública en tanto las obras en predios particulares son de responsabilidad de los propietarios en función de sus deberes de precaución y autoprotección.

### CONSIDERACIONES

De acuerdo con los argumentos de la apelación, debe determinar el Tribunal:

- 1) ¿Se probó en este caso concreto, la violación o amenaza al derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente?
- 2) ¿Las pruebas allegadas en la actuación, permiten concluir que se ha presentado un hecho superado en el asunto objeto de esta acción popular?
- 3) ¿Las obras ordenadas en la sentencia, implican intervención (obras) en predios particulares?
- 4) ¿Debió vincularse al proceso a los propietarios de los predios y a Corpocaldas?

Para despejar los anteriores interrogantes, es necesario determinar los hechos probados:

-El movimiento de masa, según la visita técnica realizada por funcionarios de la Unidad de Gestión del Riesgo del municipio de Manizales a la vía de acceso al Corregimiento Panorama -San Peregrino, en la cual observaron un deslizamiento en la margen derecha de la vía como producto de la acción de las aguas de escorrentía y a la alta pendiente de los taludes en el sector, anotando que de continuar el movimiento puede llegar a erosionar la vía y posiblemente las viviendas ubicadas en el margen derecho de las mismas.

Recomendaron:

- Realizar un recubrimiento con plástico en el área del deslizamiento.
- Llevar a cabo monitoreos visuales por parte de la comunidad al sector, estando atentos a fisuras o ruidos fuertes en el sector, con el fin de avisar a las entidades de control.
- Restringir el tránsito de vehículos pesados por dicha vía, mientras no se hagan las reparaciones en el sector.

Este informe de visita consta en el oficio UGR 920-19 GED 11909-19 del 5 de abril de 2019 (fls.49-50 doc.01)

-La situación presentada en el sitio objeto de este proceso, verificada igualmente en visita técnica realizada por funcionarios de Corpocaldas, de cuyo informe rendido en oficio 2019-IE-00010151 del 14 de abril de 2019 se destaca:

- El hecho se produjo en la vereda San Peregrino con coordenadas X: 833949,040, Y: 1050433.143.
- Se trató de un deslizamiento transaccional de 17 m x 30 m aproximadamente y 50 m de recorrido.
- Probables causas: lluvias de alta intensidad y duración, ausencia de obras en la vía para el manejo y entrega adecuada de aguas de escorrentía superficial, morfometría de la ladera y cambios de uso del suelo.
- El descole de una estructura provisional a modo de zanja en tierra con entrega de aguas a otro punto contiguo en la ladera, generando ello otro escenario de riesgo por deslizamiento en el sector.

Recomendaciones:

- La construcción de obra de drenaje longitudinal en la vía, con entrega al cauce cercano, mediante estructura tipo canal el concreto o sacos en suelo cemento.
- Monitoreo por el Cuerpo Oficial de Bomberos al cauce de la quebrada Boletas.
- Para controlar la detonación de nuevos procesos erosivos y propender por la recuperación del área afectada, la implementación de técnicas de bioingeniería, tales como trinchos en guadua y revegetalización con especies nativas en la zona. (fls.53-55 doc.1)

-Los hallazgos físicos en la Vereda San Peregrino -Colegio hacia abajo- según visita del 15 de julio de 2019 por el Técnico Operativo de la Secretaría de Obras Públicas quien constató un talud de alta pendiente sin obras de manejo de aguas de escorrentía y una tubería colapsada. Consta también en el informe que una vez realizada la consulta en el Sistema de Información Geográfica se verificó que el predio es de carácter privado. (fls.75-94 doc.1)

-El estado del sitio del deslizamiento para el año 2020 según informe técnico de la alcaldía de Manizales, del que se destaca: i) no se volvieron a presentar deslizamientos, ii) restablecimiento de la cobertura vegetal en el área donde se presentó el deslizamiento; iii) visitas periódicas al sitio para monitorear la evolución del proceso de inestabilidad (fls.173-174)

-La propiedad de la vía afectada con el deslizamiento a cargo del Municipio de Manizales, pues la misma que se denomina San Peregrino-Colegio hacia abajo hace parte de la malla rural según el Acuerdo 0958 de 2017 mediante el cual se revisó el Plan de Ordenamiento Territorial. (fl.66-67)

-El carácter particular del predio afectado con el deslizamiento y su identificación con la ficha catastral No. 1700100020031020700. (fl.66-67)

-La pertinencia de construcción de cunetas en concreto en la zona afectada, según el concepto del Secretario de Obras Públicas en oficio SOPM 2419 GP-19, en el cual señala además que *“no existe un sitio para la disposición final de estas aguas, por consiguiente, estas obras solo serán posibles en la medida que los propietarios de los predios permitan construir un descole para las mismas”* (fl.66-67)

Este concepto fue ratificado en informe del 21 de enero de 2020 mediante oficio SOPM 113 GP-20 GED 56122-19 en el cual afirma que *“además de la construcción de una cuneta en el sitio afectado, se requerirá la construcción de una estructura de entrega y descole de estas aguas, específicamente la construcción de un canal en concreto en una longitud considerable, ya que la ladera donde potencialmente pueden entregarse estas aguas, es muy larga, de una fuerte pendiente y corresponde a un predio particular, motivo por el cual es necesario, previo a cualquier obra, obtener el permiso del propietario del predio, situación que ha constituido una dificultad para la ejecución de las obras”* (fls.137-138)

Dentro de este marco fáctico pasa la Sala a resolver los motivos de la apelación:

- 1) ¿Se probó en este caso concreto, la violación o amenaza al derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente?

Los hechos probados permiten afirmar que efectivamente en la Vereda San Peregrino, concretamente en inmediaciones de la vía de acceso, se presentó un deslizamiento de magnitud importante, toda vez que alcanzó una dimensión de 17 m x 30 m aproximadamente y 50 m de recorrido. Los informes técnicos advierten que de continuar el movimiento puede llegar a erosionar la vía y posiblemente afectar las viviendas ubicadas en el margen derecho de la misma. Igualmente que el descole de una estructura provisional a modo de zanja en tierra con entrega de aguas a otro punto contiguo en la ladera, genera otro escenario de riesgo por deslizamiento en el sector.

De esta manera para la Sala sí se acreditó la amenaza al derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres, pues además de haberse presentado un movimiento de tierra, de no ser tratado y controlado, puede afectar viviendas; además la presencia de un descole sobre otro punto contiguo a la ladera acrecienta el riesgo de deslizamiento.

- 2) ¿Las pruebas allegadas en la actuación, permiten concluir que se ha presentado un hecho superado en el asunto objeto de esta acción popular?

Presentado el movimiento de tierra, determinó Corpocaldas luego de la visita al sitio que las causas probables fueron: lluvias de alta intensidad y duración, ausencia de obras en la vía para el manejo y entrega adecuada de aguas de escorrentía superficial, morfometría de la ladera y cambios de uso del suelo. De otro lado, en el informe rendido en el curso de la primera instancia consta que el área afectada se ha revegetalizado y que no se han presentado más deslizamientos.

En contraste con ello, encuentra la Sala que las causas antrópicas detonantes del deslizamiento, a saber, la ausencia de obras en la vía y en el predio para el manejo de aguas y el cambio de uso del suelo, no se han superado. En efecto no hay prueba que acredite que la municipalidad haya intervenido la vía con las obras para la captación y correcta entrega de las aguas de escorrentía, incluido el descole para la disposición final de las aguas. Y el solo hecho de la revegetalización del tramo afectado de la ladera no es suficiente para garantizar su estabilidad, pues Corpocaldas no solo recomendó esta acción sino, además, las obras de conducción de aguas.

Por ende, no se ha configurado el hecho superado porque no se han llevado a cabo las medidas que eviten un nuevo movimiento en masa, máxime que las causas naturales que influyeron, como lo es la alta intensidad de las lluvias, puede repetirse en cualquier momento, y la alta pendiente de la ladera, obviamente permanece. Es por ello que es necesaria la intervención con las obras indicadas por Corpocaldas para minimizar el riesgo que puede detonarse de nuevo con estas dos causas naturales.

- 3) ¿Las obras ordenadas en la sentencia, implican intervención (obras) en predios particulares?

Los informes técnicos dan cuenta que el predio afectado con el deslizamiento es de carácter privado y que *“además de la construcción de una cuneta en el sitio afectado, se requerirá la construcción de una estructura de entrega y descole de estas aguas,*

*específicamente la construcción de un canal en concreto en una longitud considerable, ya que la ladera donde potencialmente pueden entregarse estas aguas, es muy larga, de una fuerte pendiente y corresponde a un predio particular”.*

A partir de esta prueba considera la Sala acertada la orden del juez de instancia, correspondiendo al municipio determinar el mecanismo legal que le permita acometer la obra en el predio particular.

4) ¿Debió vincularse al proceso a los propietarios de los predios y a Corpocaldas?

Para la Sala no resultaba procedente la vinculación de Corpocaldas al proceso porque de los hechos probados no se desprende acción u omisión de la entidad que resulte vulnerante del derecho colectivo amparado, por el contrario, se estableció que la misma acudió en ejercicio de sus funciones de autoridad ambiental a realizar una visita técnica al sector, realizó la evaluación del deslizamiento y dio las recomendaciones para conjurar el riesgo.

Y en lo que respecta al propietario del predio particular donde se generó el movimiento de tierra por motivo de la carencia de obra de conducción de aguas lluvias, dicha solicitud debió hacerse en la primera instancia.

**COSTAS:** No se impondrán costas en esta instancia al no haberse causado.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2020 por el Juez Primero Administrativo de Manizales dentro del medio de control de protección de intereses y derechos colectivos promovido por el sr Johan Daniel Torres Moncada y otra en contra del Municipio de Manizales.

**SEGUNDO: SIN COSTAS.**

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

NOTIFÍQUESE

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

Encargado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**DESPACHO 002**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 17 de agosto de 2021

**REF: ACCIÓN POPULAR LUIS GABRIEL ARCILA CALDERÓN Vs MUNICIPIO DE MANIZALES – UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES – MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO -DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. RADICADO 17 001 23 33 000 2019 00538 00**

Continuando con el trámite del presente medio de control se fija fecha y hora para la realización de la audiencia de pacto de cumplimiento el día MARTES 14 DE SEPTIEMBRE DE 2021 A LAS 11:00 DE LA MAÑANA.

Atendiendo lo ordenado por el Consejo de Estado – Sección Primera, en sentencia de unificación del 11 de octubre de 2018 con radicado 170012333000201600440, las entidades que estén obligadas a conformar Comité de Defensa Judicial y Conciliación, deberán aportar a la presente diligencia el respectivo concepto emitido por este.

La diligencia aludida se llevará a cabo de forma virtual, en los términos de los artículos 1º, 2º y 7º del Decreto 806 de 2020, y los artículos 23 y 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020. En tal sentido, las partes deberán contar con un equipo (computador o celular) que disponga de cámara y micrófono.

Para lo anterior, el Despacho utilizará la plataforma LIFESIZE, por lo que para el acceso de los intervinientes se remitirá una invitación digital que será enviada a la dirección electrónica que los mismos hayan informado en el transcurso del proceso, o a la que indiquen para efectos de acceder a las audiencias virtuales, según lo previsto por el artículo 3º del Decreto precitado o a la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Una vez recepcionada la comunicación referida, el día de la audiencia,

15 minutos antes de su apertura, los sujetos procesales se unirán a la sesión virtual al dar clic en el link respectivo.

**Finalmente, y atendiendo al artículo 28 del Acuerdo plurimencionado, se insta a todos los sujetos procesales, para que cualquier comunicación que deban hacer llegar a este proceso, sea enviada en formato PDF en resolución 150 pp al correo institucional [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co) Para lo cual se identificará plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes.**

RECONOCER PERSONERÍA para actuar en representación del FONDO NACIONAL DE VIVIENDA al dr GERARDINO CALDERÓN GONZÁLEZ con T.P. 206.0718 C.S.J (fls.12-28 doc.17)

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - 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:

**8bc433d70db47182cbdf29fb58ddadcaa67f9c4093affa54e959183369f94df1**

Documento generado en 17/08/2021 10:27:30 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADA SUTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**A.I. 130**

<b>Radicación</b>	<b>17-001-23-33-000-2020-00054-00</b>
<b>Clase</b>	<b>Nulidad electoral</b>
<b>Demandante</b>	<b>Catalina Gómez Duque – Lina Clemencia Duque Sánchez – Marlen Escudero Torres y Andrés Felipe Henao Herrera</b>
<b>Demandado</b>	<b>Personero municipal de Manizales</b>

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud presentada por el señor Enrique Arbeláez Mutis dentro del asunto de la referencia.

**I. Antecedentes:**

El pasado 14 de mayo se profirió sentencia dentro del proceso de la referencia, notificada el 18 de mayo del mismo mes y año, en la cual, se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda; y el día 20 de mayo de este año, el señor Enrique Arbeláez Mutis presentó memorial formulando nulidad dentro del referido proceso.

Posterior a ello, el 25 de mayo de 2021, se interpusieron varios recursos de apelación contra la sentencia proferida por este Tribunal, y mediante auto interlocutorio número 70 de 1° de junio, se concedieron en efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por los Coadyuvantes, el demandado y el Concejo de Manizales; y se remitió la solicitud de nulidad presentada por el señor Enrique Arbeláez mutis.

Mediante providencia del 29 de junio de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia de la Magistrada Rocío Araújo Oñate se resolvió devolver el asunto a este Tribunal, para que resolviera la petición de nulidad originada en la sentencia del 14 de mayo de 2021; y el 8 de julio de 2021, se profirió el correspondiente auto de estese a lo resuelto por el Consejo de Estado en la providencia mencionada.

El día 22 de julio de 2021, pasó el proceso a despacho para resolver sobre la nulidad solicitada, y se deja allí la constancia secretarial que se corrió traslado de la nulidad formulada durante los días 16 y 21 de julio de 2021, pronunciándose solamente el apoderado judicial del demandante.

Por su parte, del memorial de nulidad solicitado por el señor Enrique Arbeláez Mutis, el cual reposa en el documento número 90 del Estante Digital, se resume en lo siguiente:

Sostiene que la nulidad que presenta se funda en el artículo 133 del CGP y 294 del CPACA, solicitando la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la presentación de un oficio el día 16 de septiembre de 2020, incluyendo la nulidad de la sentencia proferida el 18 de mayo de 2021; así como que se dé la notificación en debida forma del auto que ordena vinculación al proceso; precisando que, remitió al despacho el 16 de septiembre de 2020 un oficio denominado apoyo personero, en el cual, afirma tenía como fin constituirse en terceros intervinientes dentro del proceso; pero que, en el auto proferido el 13 de octubre de 2020, al resolverse sobre intervención de terceros, nada se dijo sobre su escrito; y que, al omitir su vinculación, se le desconocieron sus derechos de participar en dicha actuación.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante se pronunció al respecto afirmando que, la solicitud realizada por el señor Enrique Arbeláez Mutis fundada en un memorial enviado al Tribunal en la cual manifiesta su apoyo al demandado, se traduce a su juicio, en una intención de actuar dentro del medio de control de la referencia, en salvaguarda de la juridicidad

del acto electoral acusado por los demandantes, incurriendo ello en la causal prevista en el artículo 254 (SIC) de la ley 1437 de 2011 al no reconocer la calidad de tercero impugnador.

## II. Consideraciones

Sea lo primero precisar por parte de este Despacho que, el señor Enrique Arbeláez Mutis en su escrito de nulidad cita como causales las consagradas en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, así como la del artículo 294 del CPACA.

Al revisar el sustento de la solicitud de nulidad, y cotejarla con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 133 del CGP advierte este Despacho que, el inciso primero de dicho numeral tiene relación con la falta de notificación del auto admisorio de la demanda en debida forma a personas determinadas, o aquellas indeterminadas que deban ser citadas como partes; y, el inciso segundo del mismo numeral, se refiere a dejarse de notificar providencia distinta al auto admisorio de la demanda, corrigiéndose con la realización de la notificación omitida, pero siendo nula la actuación posterior que dependa de ello. Situaciones que no corresponden al presente asunto, pues lo que se reprocha es que no se hubieran integrado como terceros intervinientes en el proceso de la referencia, posterior a la notificación de la demanda.

Por su parte, el artículo 294 del CPACA regula de manera especial las nulidades originadas en la sentencia que resuelve pretensiones de contenido electoral así:

***“Artículo 294. Nulidades originadas en la sentencia. La nulidad procesal originada en la sentencia únicamente procederá por incompetencia funcional, indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, por omisión de la etapa de alegaciones y cuando la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley.***

*Mediante auto no susceptible de recuso, el juez o Magistrado Ponente rechazará de plano por improcedente la solicitud de nulidad contra la sentencia que se funde en causal distinta de las mencionadas.”*

De conformidad con el artículo en cita, y teniendo en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho citados en el memorial de nulidad allegado por el señor Enrique Arbeláez Mutis, para este Despacho es claro que, la nulidad invocada no se sustenta en la incompetencia funcional, ni la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, ni por omitir la etapa de alegaciones, ni por haberse proferido la sentencia por un número de magistrados inferiores a los previstos en la ley; lo cual sitúa de manera inmediata e inequívoca, en el inciso segundo del artículo transcrito, debiendo en este caso ser rechazado de plano por improcedente la solicitud de nulidad contra la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021 dentro del asunto de la referencia, toda vez que el memorial que solicita la nulidad, invoca causales diferentes a las mencionadas en el inciso primero del artículo 294 del CPACA; pronunciamiento que valga mencionar, no es susceptible de recurso, tal como lo cita expresamente la norma.

Ahora bien, si en gracia de discusión se fuera a estudiar la situación expuesta como una causal de nulidad, este Despacho no advierte causal alguna ni vulneración a derecho alguno, toda vez que se evidencia que el 12 de agosto de 2020 se profirió auto que aceptó la coadyuvancia solicitada de manera expresa por 3.156 firmantes, designando un representante para ello; y en el documento número 44 del estante digital, reposa un memorial allegado el día 16 de septiembre de 2020 (posterior al pronunciamiento sobre la coadyuvancia solicitada por otras personas) por la Junta de Acción Comunal de la Cumbre, firmado por el señor Enrique Arbeláez Mutis y la señora Libia Valencia Bermúdez, en el cual dicen allegar pronunciamiento en apoyo al señor personero municipal, por sus calidades y por las labores realizadas; sin que se haga ninguna solicitud expresa de constituirse como terceros intervinientes o coadyuvantes dentro del asunto referido; reiterando que allegan el memorial como Junta de Acción Comunal.

Motivos por los cuales, no se observa que haya ninguna solicitud de intervención terceros pendiente por haber sido resuelta dentro del medio de

control de Nulidad Electoral de la referencia, ni vulneración de derechos procesales a ninguna de las partes dentro del mismo.

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

### **Resuelve**

**Primero: Rechazar de plano por improcedente** la solicitud de nulidad contra la sentencia de nulidad electoral número 60 proferida por este Tribunal el 14 de mayo de 2021, presentada por el señor Enrique Arbeláez Mutis, por lo considerado.

**Segundo:** Contra esta providencia no procede recurso alguno, por lo dispuesto de manera expresa en el inciso segundo del artículo 294 del CPACA.

**Tercero:** Una vez ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite del proceso, enviado de manera **inmediata luego de la ejecutoria** el presente proceso al Consejo de Estado para que resuelva lo pertinente a los recursos de apelación que fueron concedidos.

**Notifíquese y cúmplase**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - 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:

**5591ab300fa362b144749de630404838396d04d0c9246e535227ebb9de6a0f**

**70**

Documento generado en 13/08/2021 04:14:48 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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

**Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes**

Manizales, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2020 00268 00</b>
<b>Clase</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante</b>	<b>Lina María Gómez Eastman</b>
<b>Demandado</b>	<b>SENA</b>

De conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, **se convoca a audiencia inicial** para el día **martes siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) a las tres de la tarde (03:00 p.m.)**, en el proceso de la referencia.

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y el enlace se enviará al correo de las partes previo a la misma, debiendo contar con conexión a internet, y equipo con cámara y micrófono.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la misma, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co)**, y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá como no presentado.

**Se reconoce** personería al abogado Andrés Mauricio López Rivera c.c. 1.060.646.698 TP No. 197.356 del CS de la J, para actuar en representación del demandado Servicio Nacional de Aprendizaje –

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SENA -, en los términos del poder a él conferido, que reposa en el cuaderno de contestación de la demanda en el estante digital.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - 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:

**ac7e1d3fbed945749ac195240f83d4fb8170bec3040bdc58abe2d4059  
4ad0fe3**

Documento generado en 13/08/2021 02:57:55 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 13 de agosto de 2021

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>CUMPLIMIENTO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>CLAUDIA MARCELA MEJÍA MONTAÑO</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC)<sup>1</sup>- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)<sup>2</sup></b>
<b>RADICACIÓN</b>	<b>17 001 23 33 000 2021 00162 00</b>
<b>SENTENCIA No. 27</b>	

Se dispone la Sala a dictar sentencia de **primera** instancia dentro del asunto de la referencia.

**PRETENSIONES:**

“En cumplimiento al artículo 8° de la Ley 393 de 1997, solicito por parte de CNSC e ICBF el cumplimiento de las siguientes normas:

**LEY 909 DE 2004**  
**(Septiembre 23)**

Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

**ARTÍCULO 11. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD DE LA**

---

<sup>1</sup> En adelante CNSC

<sup>2</sup> En adelante ICBF

**ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA.** En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;

(Ver Acuerdos de la C.N.S.C. de cada convocatoria)

b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;

c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;

d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;

(Ver Acuerdo de la C.N.S.C. 26 de 2019)

(Ver los acuerdos de la C.N.S.C. 6176 de 2018)

(Ver art. 2.2.6.3., Decreto 1083 de 2015)

e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;

g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;

h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;

i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;

j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;

k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

**PARÁGRAFO.** El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante.

## **LEY 1960 DE 2019**

**(junio 27)**

Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

## DECRETO 1083 DE 2015

(Mayo 26)

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1º. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

**ACUERDO No. 562**

**(05 enero 2016)**

Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004”

ARTÍCULO 23. USO DE LISTAS GENERALES DE ELEGIBLES. <Acuerdo derogado por el artículo 13 del Acuerdo 165 de 2020> Agotado el tercer (3) orden previsto en el artículo 1o del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7o del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015) y ante la imposibilidad de proveer el empleo con las listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de las listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, en el siguiente orden:

- a. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan al mismo Departamento en donde se encuentre la vacante a proveer.
- b. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan a entidades del mismo sector administrativo de la vacante a proveer.
- c. Listas de elegibles vigentes de las demás entidades del orden nacional o territorial.

En consecuencia

1. Que la CNSC conforme lista general departamental con aquellas listas de elegibles respecto de las vacantes del denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044 Grado 09 Perfil NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las cuales están ubicadas en el departamento de Caldas.
2. Si lo anterior no es posible, que la CNSC conforme lista general nacional con aquellas listas de elegibles respecto del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044 Grado 09 Perfil NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar expedidas a nivel nacional.

3. Que en cumplimiento de lo descrito en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015 y de las referidas normas objeto de la presente acción, solicito se provean las vacantes dentro del código, grado, perfil al cual postulé en mi OPEC, mediante el uso de mi lista de elegibles o de la lista general departamental y/o nacional, según sea el caso.
4. Que CNSC e ICBF realicen las actuaciones administrativas tendientes a la provisión de aquellas vacantes dentro del código, grado y perfil al cual postulé en la Convocatoria 433 de 2016 -ICBF existentes dentro de la planta de personal de ICBF y que a la fecha no estén provistas por personal de carrera administrativa, a fin de dar cumplimiento a lo descrito en las normas que son objeto de la presente renuencia, según lo descrito en la Ley 393 de 1997 y demás normas concordantes.
5. Que la CNSC conforme listas generales departamental y/o nacionales con todas aquellas listas de elegibles expedidas en virtud de la Convocatoria 433 de 2016-ICBF, que a la fecha ostenten uno o más elegibles pendientes de provisión de vacantes y según el código, grado, perfil, equivalencias y ubicación geográfica departamental.
6. Que CNSC e ICBF realicen las actuaciones administrativas tendientes a la provisión de todas aquellas vacantes existentes dentro de la planta de personal de ICBF y que a la fecha no estén provistas por personal de carrera administrativa, mediante el uso de listas generales de elegibles expedidas en virtud de la Convocatoria 433 de 2016- ICBF, a fin de dar cumplimiento a las normas que son objeto de la presente renuencia, según lo descrito en la Ley 393 de 1997 y demás normas concordantes”.

## **HECHOS**

Se dice por la accionante que la CNSC a través de la convocatoria 433 de 2016-ICBF convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente cargos vacantes del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del ICBF, dentro de ellos el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, perfil NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, código 2044 Grado 09, código OPEC No. 40053 del ICBF ubicado en Riosucio (Caldas), a la cual se inscribió la hoy accionante.

Surtido el proceso de selección, a través de la Resolución No. CNSC-20182230053525 del 22 de mayo de 2018 la CNSC publicó la lista de elegibles para el mencionado cargo, habiendo obtenido el tercer lugar con un puntaje de 65.65.

En el interregno del concurso mencionado, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social a través del Decreto 1479 de 2017 creó empleos de carácter permanente en la planta del ICBF.

El día cuatro (04) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) la CNSC expidió la Resolución No. CNSC -20182230162005 "Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria No. 433 de 2016 -ICBF", donde se observa que en el código y grado respecto de la OPEC a la cual se postuló dentro de la Convocatoria 433 de 2016 -ICBF, el artículo primero del citado acto administrativo declaró desiertas un total de veintidós (22) vacantes.

A raíz de la vigencia del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, la Sala Plena de la CNSC, aprobó Criterios Unificados, así: Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019", del 16 de enero de 2020 y el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES", del 22 de septiembre de 2020.

Pese a la normatividad vigente y a los Criterios Unificados referidos en el punto anterior, tanto CNSC como ICBF no aplicaron la orden contenida en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019. Dicha omisión por parte de las entidades ocasionó que muchos elegibles a nivel nacional interpusieran acciones de tutela, que accedieron a lo solicitado por los tutelantes.

Informa que acudió a la constitución en renuencia ante ambas entidades, dado que a la fecha el ICBF está profiriendo resoluciones de nombramiento en período de prueba, en favor de un número reducido de elegibles, los cuales de manera previa debieron acudir a acción de tutela para solicitar su nombramiento. Por ende, el uso de un reducido número de listas de elegibles particulares, sin tener en cuenta la existencia de las demás listas de elegibles expedidas a nivel departamental o nacional, en virtud de la Convocatoria 433 de 2016 -ICBF, que ostenten igual código, grado, perfil, funciones, asignación básica mensual y ubicación geográfica departamental, generan desigualdad entre los elegibles de la referida convocatoria, en el entendido que las entidades accionadas, solamente dan uso a las listas de elegibles para la provisión de vacantes surgidas con posterioridad al referido proceso de selección en el evento de que algún partícipe, de manera previa, hubiese acudido a la acción constitucional, pese a la existencia de normas que obligan a CNSC a proferir listas generales departamentales una vez que las listas de elegibles

particulares hubiesen dado provisión a las vacantes inicialmente ofertadas en la aducida convocatoria.

Expone las respuestas obtenidas de las entidades accionadas y las decisiones en casos similares por jueces constitucionales, para insistir en la existencia de cargos vacantes en el ICBF que deben ser cubiertas con listas generales y/o departamentales.

## **RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS**

### **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:**

Intervino oportunamente según constancia secretarial (doc.012). Aceptó como ciertos los hechos 1, 2, 5, 8, 9, 13 y 14 precisando que algunos despachos judiciales desconociendo las normas de provisión del empleo y los lineamientos de la entidad, han ordenado el uso de listas o la conformación de listas de elegibles, amparando accionantes que integran listas de elegibles vencidas, como se pretende en este caso. Añade que conformar una nueva lista de elegibles a partir de listas vencidas desconoce el término de vigencia de las mismas señalado por la ley 909 y que en todo caso, lo dispuesto en la ley 1960 de 2019 rige hacia el futuro, o sea, se aplica a procesos que inicien con posterioridad al 27 de junio de 2019.

Explica que no obstante lo anterior, la Comisión expidió el Criterio Unificado para garantizar la aplicación de la citada ley a los procesos de selección aprobados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la misma, lo cual fue avalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-340 de 2020.

Respecto a la situación concreta de la accionante pone de presente que quedó en tercer puesto en la lista de elegibles en tanto las vacantes a proveer eran dos, que se surtieron con las dos primeras personas de la lista por parte del ICBF entidad que además durante la vigencia de la lista de elegibles mencionada, no solicitó autorización para proveer nuevas vacantes iguales al empleo ofertado con el No. OPEC 40053, o sea, de la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes (se refiere al grupo normativo de referencia sobre el cual se procesan las calificaciones de la prueba escrita para cada OPEC). Agrega que el reporte de vacantes se realiza conforme a lo dispuesto en la Circular Externa No. 0001 de 2020.

Precisa que la mencionada lista de elegibles tenía una vigencia de dos años según el artículo 64 del Acuerdo de convocatoria habiendo cobrado firmeza el día 6 de junio

de 2018 y por ende rigió hasta el 5 de junio de 2020 y entonces no puede ser utilizada en la actualidad para proveer empleos del ICBF.

Seguidamente explica los conceptos de empleo, de empleo equivalente y de mismo empleo y los casos de uso de las listas de elegibles.

Concluye que consultado el Banco Nacional de Listas de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, el ICBF no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las mismas como la novedad que se genera sobre las listas de elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la revocatoria o derogatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro de quien ocupase la posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

#### **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR:**

Intervino oportunamente a través de apoderado. Aceptó como ciertos los hechos 1° al 5, 15 y 16; no aceptando los demás, precisando que la entidad efectúa los nombramientos en estricto cumplimiento de las normas que regulan la carrera administrativa y que la entidad se pronunció directamente y de manera definitiva sobre la situación de la accionante, lo cual demuestra la improcedencia de esta acción de cumplimiento. Se opuso a las pretensiones y formuló las siguientes excepciones:

*-Falta de legitimación material en la causa por pasiva:* Cita el alcance que la jurisprudencia le ha dado a este concepto para afirmar que en este caso la accionante pretende que la CNSC modifique su interpretación sobre la aplicación de la ley 1960 de 2019 y construya nuevas listas de elegibles, competencia que no tiene el ICBF.

*-Ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia del medio de control en relación con el ICBF:* la demandante busca que se cree una nueva lista de elegibles que le permita acceder al servicio público del ICBF; sin embargo a través de derecho de petición solicitó de manera directa ser nombrada por la entidad en uno de los cargos declarados vacantes, a lo cual se dio respuesta indicándole que no era viable hacer uso de listas de elegibles para ubicación geográfica diferente a la señalada en la correspondiente OPEC de la que ella participó. Por ende si no estaba de acuerdo debió ejercer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de esa decisión, y no pretender que por esta vía de cumplimiento se acceda a lo solicitado, máxime se constata que ya operó la caducidad para demandar.

*-Cumplimiento del artículo 6° de la ley 1960 de 2019:* La demandante basa sus pretensiones en una interpretación que a su juicio hace de las normas invocadas, la cual no corresponde a las mismas. En efecto pretende que la CNSC modifique los conceptos de “mismo empleo” y “empleo equivalente”. Añade que las normas que invoca no contienen un mandato inobjetable para la entidad, además que no probó haberla constituido en renuencia.

### **CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO**

El Señor Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos solicitó al Tribunal acceder a las pretensiones de cumplimiento.

Inicialmente explica la procedencia de la acción de cumplimiento y el alcance del principio constitucional del mérito. Seguidamente expone el marco normativo del empleo público en Colombia y de la provisión de cargos vacantes con base en las listas de elegibles conformadas en el Sistema General de Carrera Administrativa.

Destaca lo dispuesto en los artículos 6° de la ley 1960 de 2019 y 2.2.5.3.2 del decreto 498 de 2020, destacando además la sentencia de tutela T-340 de 2020 conforme a la cual hay lugar a la aplicación retrospectiva de la ley 1960 mencionada, concluyendo que la modificación que la ley 1960 de 2019 introdujo al artículo 31 de la ley 909 de 2004, consistió en establecer que con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”.

Finalmente expone que se cumplen en este caso los requisitos para la prosperidad de este medio de control.

### **CONSIDERACIONES**

Con el fin de determinar si procede el presente medio de control de cara a las pretensiones de la accionante, es preciso recordar la naturaleza y objeto de la acción de cumplimiento.

El artículo 87 de la Constitución Política señala:

*“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.*

*En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”*

Esta disposición es objeto de desarrollo por la ley 393 de 1997:

*“Artículo 1º.- Objeto. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.*

*Artículo 2º.- Principios. Presentada la demanda, el trámite de la Acción de Cumplimiento se desarrollará en forma oficiosa y con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad.*

(...)

*Artículo 8º.- Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.*

*Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.”*

A su turno, el artículo 146 de la ley 1437 de 2011, señala:

*“Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos: Toda persona podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”*

Se trata de una acción constitucional, de carácter preferente, sumaria y principal, concebida para hacer efectivo el deber de las autoridades de cumplir con las normas (ley y actos administrativos) que rigen las actuaciones del Estado. El Consejo de

Estado ha precisado al respecto<sup>3</sup>:

*“Colombia es un Estado Social de Derecho y dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, teniendo en cuenta lo anterior y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2° de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas<sup>4</sup>.*

*De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, y ante el incumplimiento de los deberes consagrados, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.*

*Como lo señaló la Corte Constitucional “el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”<sup>5</sup>(Subraya fuera del texto).*

*Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos:*

---

<sup>3</sup> SECCION QUINTA, C.P. ROCIO ARAUJO OÑATE, 27 de octubre de 2016, Rad. 25000-23-41-000-2016-01119-01(ACU)

<sup>4</sup> Cita de la cita: De conformidad con la sentencia C-157 de 1998 esta acción se “... nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que es ajeno al Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial”.

<sup>5</sup> Cita de la cita: Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

*i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)<sup>6</sup>.*

*ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.*

*iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8º señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.*

*iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que la hace procedente. A contrario sensu, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).”*

A continuación pasa la Sala a verificar el cumplimiento de cada uno de los anteriores requisitos:

**i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes:**

Las normas cuyo cumplimiento se invoca son las siguientes:

-La ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” que en el artículo 11 establece:

**“ARTÍCULO 11. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la**

---

<sup>6</sup> Cita de la cita: Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

*administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:*

- a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;*
- b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;*
- c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;*
- d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;*
- e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;*
- f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;*
- g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;*
- h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;*
- i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;*

*j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;*

*k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.*

**PARÁGRAFO.** *El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante”.*

*-La ley 1960 de 2019 “Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones” que en el artículo 6° señala:*

*“ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”.*

*-El Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” en el siguiente artículo:*

*“ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

*1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1º. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.”

-El Acuerdo No. 562 del 05 enero 2016 “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004” . Este Acuerdo fue derogado por el Acuerdo No. 165 del 12 de marzo de 2020 “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique”<sup>7</sup>. No obstante en el artículo 13 parágrafo dispuso que “Para los procesos de selección aprobados con anterioridad a la expedición de este

---

<sup>7</sup> CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil - Acuerdos -

*Acuerdo, se aplicarán las disposiciones contenidas en la normatividad vigente al momento de su aprobación”. Por ende la disposición que cuyo cumplimiento se invoca es el artículo 23 que señalaba:*

*“Agotado el tercer (3) orden previsto en el artículo 1o del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7o del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015) y ante la imposibilidad de proveer el empleo con las listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de las listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, en el siguiente orden:*

*a. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan al mismo Departamento en donde se encuentre la vacante a proveer.*

*b. Listas de elegibles vigentes de las entidades que pertenezcan a entidades del mismo sector administrativo de la vacante a proveer.*

*c. Listas de elegibles vigentes de las demás entidades del orden nacional o territorial.”*

De esta manera encuentra la Sala satisfecho el primer requisito, esto es, se invoca el cumplimiento de normas de rango legal y de actos administrativos, que se encuentran vigentes -con la salvedad del Acuerdo No. 562 del 05 enero 2016 pero cuya aplicación a las convocatorias realizadas durante su vigencia se mantuvo expresamente por la norma que lo derogó-, y no comportan además la realización de un gasto.

**ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento:**

Teniendo en cuenta que las normas invocadas regulan: i) la elaboración de listas de elegibles de carácter departamental o general, dicha competencia radica efectivamente en la Comisión Nacional del Servicio Civil y ii) el orden de provisión de las vacantes definitivas con aplicación de las listas de elegibles, ello es de competencia del respectivo nominador, en este caso el ICBF. Por ende los mandatos invocados radican en las autoridades accionadas, lo cual desvirtúa la excepción de falta de legitimación en la causa alegada por el apoderado del ICBF.

En efecto, al ser la entidad nominadora, es claro que le es exigible la aplicación de las listas de elegibles que se hayan conformado para proveer los cargos del sistema de carrera administrativa en la entidad.

Determinado lo anterior, debe establecerse si se ha omitido el cumplimiento del deber contenido en dichas normas, por las accionadas.

Se recuerda que, la situación fáctica de la demandante, sobre la cual no hay discusión entre las partes, da cuenta que participó en el concurso abierto de méritos para proveer definitivamente empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF, convocatoria No. 433 de 2016-ICBF, optando por vacantes ofertadas para el empleo identificado con el código OPEC No. 40053 denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Perfil NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, Código 2044 Grado 09, ubicada en el municipio de Riosucio, Caldas.

También se estableció que surtido el anterior concurso de méritos correspondiente a la convocatoria No. 433 de 2016- ICBF, a través de la Resolución No. CNSC-20182230053525 del 22 de mayo de 2018 se conformó la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 40053 denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044 Grado 09, lista en la cual la ahora accionante sra Claudia Marcela Mejía Montaña ocupó la tercera (3) posición.

Efectuando el análisis de las normas que se señalan como incumplidas, se extraen los siguientes presupuestos fácticos para su aplicación, los que se pasan a contrastar con los elementos de juicio allegados al caso concreto:

-Las listas de elegibles deben estar vigentes para su utilización, vigencia que es de dos años, según el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 31 de la ley 909 de 2004.

Sobre esta condición, el apoderado de la CNSC informó en su respuesta que la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. CNSC-20182230053525 del 22 de mayo de 2018 cobró firmeza el día 6 de junio de 2018 y por ende rigió hasta el 5 de junio de 2020. Este término de vigencia es corroborado en el oficio No. 20212230371251 del 5 de marzo de 2021 dirigido a la ahora accionante por el Gerente de Procesos de Selección de la CNSC (fls.182-190 doc.001).

De acuerdo con lo anterior, no es posible ordenar a las accionadas utilizar la lista de elegibles contenida en la mencionada resolución para conformar lista departamental o nacional, como lo pretende la accionante, porque, se itera, no está vigente y por ende han cesado sus efectos jurídicos a la fecha.

Valga precisar que en decisión en medio de control de cumplimiento sobre asunto similar, concluyó el Consejo de Estado<sup>8</sup>:

*“Debe destacarse que las listas de elegibles para proveer los cargos de procurador judicial II correspondientes a las convocatorias 001, 002, 003, 004, 005, 006 y 007 ya perdieron su vigencia, pues según el tercer inciso del artículo 20 de la Resolución 040 de 2015 éstas tenían una vigencia de dos años, contados a partir de la fecha de su publicación. Si bien en el caso de las convocatorias 004 y 006 las listas de elegibles fueron modificadas con ocasión de decisiones judiciales que alteraron su conformación, lo cierto es que su vigencia no se vio afectada por su recomposición (...) Por lo tanto, la Sala confirmará la decisión del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda dirigidas a que la entidad demandada proceda a nombrarla en una vacante con los mismos requisitos, en razón a que es integrante de la lista de elegibles, debido a que ya expiró su vigencia, condición necesaria para la exigibilidad del mandato contenido en las normas cuyo cumplimiento se solicita, pues el término de vigencia de éstas culminó el 7 de julio de 2018”.*

-Las listas de elegibles se aplican a las vacantes definitivas respecto de las cuales: i) se convocó el concurso y ii) de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria respectiva:

Quedó acreditado que el llamado contenido en el Acuerdo No. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 “Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016-ICBF” señaló en el artículo 10 los empleos objeto de la misma, dentro de los cuales se encontraban 170 empleos vacantes de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 09, habiendo aplicado la accionante al de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Perfil NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, Código 2044 Grado 09, ubicada en el municipio de Riosucio, Caldas. (Fls.145-171 doc.001).

También se estableció que como resultado del anterior proceso, con la Resolución No. CNSC-20182230053525 del 22 de mayo de 2018 se conformó la lista de elegibles para proveer dos cargos vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No, 40053 denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 09 (fls.55-57 doc.001), habiendo quedado la sra Mejía Montaña en tercer lugar, antecedida por

---

<sup>8</sup> SECCIÓN QUINTA, C.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE, 6 de diciembre de 2018, Radicación número: 41001-23-33-000-2018-00297-01(ACU)

la sra Diana M. Bermúdez Cetina en primer lugar (nombrada por medio de la Resolución No. 2824 del 22 de junio de 2018 (fl.183 doc.001) y Nancy E. Sánchez Gutiérrez en segundo lugar (nombrada mediante Resolución No.7844 del 22 de junio de 2018 (fl.183 doc.001).

De lo anterior encuentra la Sala que la mencionada lista efectivamente se aplicó a las vacantes respecto de las cuales se convocó el concurso en lo que refiere al empleo identificado con el Código OPEC No. 40053 denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 09, que eran únicamente dos, provistas, como se indicó, con las dos primeras personas ubicadas en orden de elegibilidad.

En lo referente al segundo supuesto para el uso de las listas, esto es, a cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria respectiva, se tiene que el empleo equivalente está definido en el decreto 1083 de 2015 así:

*“ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.”*

Para aplicar esta disposición al caso concreto de cara a las pretensiones tendientes a la conformación de listas de elegibles departamentales y generales, debe establecerse: i) que existen a la fecha listas de elegibles vigentes derivadas de la convocatoria No. 433 de 2016-OCBF para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 09 Perfil Nutrición y Dietética; y ii) respecto de las vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la convocatoria, determinar los elementos que estructuran esos empleos en cuanto a requisitos de estudio, experiencia, competencias laborales y asignación básica. En contraste con ello, las accionadas manifiestan que la lista de elegibles cuya aplicación se solicita está vencida y que los cargos vacantes actualmente no corresponden a los criterios de mismo empleo o empleo equivalente.

Es decir, surge una controversia legal que va más allá del objeto de este medio de control, tal como en caso similar lo precisó en reciente providencia el Consejo de Estado<sup>9</sup>:

*“No obstante, en criterio de esta Sala el análisis de procedencia no se limita exclusivamente al artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, que modificó el artículo 31 numeral 4º de la Ley 909 de 2004, porque como ya se expuso las pretensiones del demandante refieren a la utilización de la lista de elegibles de la que hace parte por haber participado en concurso de méritos para acceder al cargo de Técnico Área de la Salud, código 323, grado 03, que se encuentran en vacancia definitiva en la planta del Distrito de Santiago de Cali.*

61. *Es decir, no basta con que el precepto legal que se dice desatendido por las accionadas supere el juicio de procedibilidad para que esta Corporación analice de fondo sus pedimentos, por el contrario, es necesario establecer si la lista de elegibles resulta ser un acto que puede ser exigido de cumplir en el curso de la presente acción constitucional.*

62. *En este aspecto, lo primero que advierte la Sala es que tanto las accionadas como el demandante, afirman que la lista de elegibles que se debe tener en cuenta al momento de definir si se ordena o no el nombramiento que exige el señor Montero Solarte está contenida en la Resolución CNSC- 20202320004595 del 13 de enero de 2020, la cual se encuentra en firme; no obstante, su obediencia implica que el juez constitucional tenga que abordar un análisis de legalidad del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 para determinar si aplica o no a la particular situación de la accionante, con lo cual se presenta una controversia legal entre las partes que no es definible a través de este medio de control.*

63. *Por otra parte, el Distrito de Santiago de Cali, precisó que atendiendo el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, la CNSC, que aprobó el “Uso de las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, con el cual se dejó sin efecto el Criterio Unificado de fecha 01 de agosto de 2019 “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, junto con su aclaración, determinando el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.*

---

<sup>9</sup> SECCIÓN QUINTA, C.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE, 11 de febrero de 2021, Radicación número: 76001-23-33-000-2020-01203-01(ACU)

64. Así mismo, señaló que la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta N°20191000000117 de 29 de Julio de 2019, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigor y en relación con los procesos de selección a los que cubre, indicó que “El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: ‘(...) La presente ley rige a partir de su publicación (...)’, hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial N°50997 del 27 de junio de 2019.

65. Con fundamento en lo anterior, concluyó que con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional; así los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019 podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquier de sus aspectos en los términos de la normativa que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

66. En este orden de ideas, se evidencia un debate de orden legal existente entre las partes a la hora de establecer si la Ley 1960 de 2019, aplica para el caso del demandante, que corresponde resolverla al juez natural, lo que torna improcedente el presente medio de control.”

- iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8°).**

Según se desprende de los anexos al escrito de acción de cumplimiento, a folios 192 a 221 reposa el oficio dirigido simultáneamente de las entidades accionadas con la referencia “Derecho de petición- Constitución de Renuencia. Consulta de vacantes no provistas por personal de carrera administrativa y solicitud de expedición de listas generales en virtud de la Convocatoria 433 de 2016” en el que de manera expresa se solicita el cumplimiento de las normas invocadas en el escrito del medio de control e idénticas pretensiones. También reposan las respuestas de las accionadas (fls.182-190, 222-234 doc.001)

- iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o**

**administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que la hace procedente.**

En el presente caso se observa que la hoy accionante mediante oficio del 10 de marzo de 2020 enviado a través de correo electrónico al Director de Gestión Humana del ICBF realizó “solicitud de vinculación a carrera administrativa” (fls.175-176), petición a la cual se le dio respuesta a través del mismo medio, no accediendo a lo petitionado (fls.172-175). Por lo tanto, considera la Sala que la accionante contaba con el mecanismo judicial del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la legalidad de la decisión que le negó la aplicación de la lista de elegibles de la cual hizo parte, y por ende su nombramiento, en las vacantes grado 9 en la Regional Caldas con número de OPEC 56023 y otra vacante grado 8 56827, como lo solicitó.

Conforme a lo analizado, no se encuentran satisfechos los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado arriba transcrita, para la prosperidad de la acción de cumplimiento en el presente caso, como habrá de declararse.

Finalmente, en referencia al concepto del Ministerio Público, es cierto que la Corte Constitucional a través de la sentencia de tutela T-340 de 2020 determinó la aplicación retrospectiva del artículo 6 de la ley 1960 de 2019, sin embargo, destaca esta Sala que la norma aplica frente a las listas de elegibles *vigentes*, condición que no se cumple en el presente caso como quedó establecido. En efecto, afirmó la Corte que *“En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente”*. -sft

**COSTAS:** No hay condena en costas de conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

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

## FALLA

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la excepción de falta de legitimación por pasiva alegada por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones en el presente medio de control.

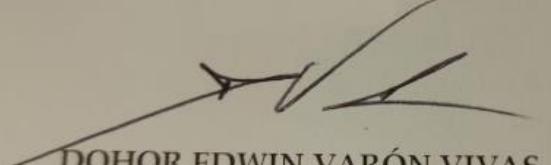
**TERCERO: EN FIRME** esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

## NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Patricia Valle". The signature is fluid and cursive, with a large initial "P" and a long, sweeping tail.

Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

Encargado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 17 de agosto de 2021

A.I. 134

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2021 00188-00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Comunicación Celular SA</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Municipio de La Dorada -Caldas</b>

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, se **admite** la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del CPACA, instauró a través de apoderado la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR SA** en contra del **MUNICIPIO DE LA DORADA -CALDAS**.

En consecuencia, para su tramitación, se dispone lo siguiente:

**1. Notificaciones personales.**

Mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, y 201A de esta ley, se notificará la demanda, así:

A) Al Señor Alcalde del Municipio de La Dorada -Caldas (inc. 3º del artículo 199 del C/CA con la modificación que le introdujo el art. 48 de la Ley 2080/21).

B) Al Señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal Administrativo, anexándole copia de la demanda y sus anexos (inc. 3º ibídem)

**2. Traslado.**

2. Correr traslado de la demanda por el término de 30 días, según el artículo 172 del CPACA; dicho término comenzará a correr 2 días después de la notificación, como dispone el inciso 4º del artículo 48 de la ley 2080 de 2021, con la observancia de la sentencia C-420/20 de la Corte Constitucional.

**3. Antecedentes administrativos**

Prevéngase a las accionadas dar cumplimiento del parágrafo 1° del artículo 175 del C/CA, allegando copia de todos los antecedentes administrativos de los actos demandados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

4. Notificar este proveído a la parte demandante por estado electrónico, según dispone el inciso 3° del artículo 201 del C/CA, modificado por el artículo 50 de la ley 2080n de 2021.

5. Se reconoce personería para actuar como apoderado de la parte demandante, a la sociedad JUAN RAFAEL BRAVO Y CÍA S.A.S a través del abogado FRANCISCO BRAVO GONZÁLEZ identificado con la cédula de ciudadanía No.79.157.317 y tarjeta Profesional No. 49.137 del C. S de la J.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co), siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenida en cuenta.

## NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes  
Magistrado  
Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - 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:

**b6fd516eea953f12b620c063fe4caae69927489a201c4f7cade5dec202136777**

Documento generado en 17/08/2021 10:06:50 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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