

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OLIVELLA SOLANO

Montería, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Referencia: Sentencia de primera instancia
Acción: Simple nulidad
Expediente No. 23.001.23.31.000.2012-00147
Demandante: Fiduciaria la Previsora S.A.
Demandado: Resolución 2014 de 24 de diciembre de 2007
José Manuel Gutiérrez Mejía

La Sala en atención a la naturaleza del caso bajo estudio, procede a decidir sobre las pretensiones de la demanda en Acción de Simple Nulidad formulada mediante apoderado especial contra el señor José Manuel Gutiérrez Mejía- Resolución 2014 de 24 de diciembre de 2007.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Hechos

Se indica que mediante Resolución No. 2014 de 24 de diciembre de 2007, la Secretaria de Educación de Córdoba reconoció el ajuste a la pensión del docente José Manuel Gutiérrez Mejía, tomando como referencia la fecha en que éste cumplió los 50 años de edad y los veinte años de servicios.

Luego de revisado el caso en concreto, la Fiduprevisora S.A. advirtió que el docente beneficiario de la reliquidación pensional no se le aplica el criterio 50/20, debido a que no cumple los requisitos previstos para el efecto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, así como en las Leyes 6 de 1945 y 33 de 1985 respectivamente.

Adicionalmente, se indicó que el acto administrativo materia de censura fue emitido sin el lleno de los requisitos exigidos en el Decreto 2831 de 2005, especialmente el concerniente a la aprobación previa del mismo por parte de la Fiduprevisora S.A.

1.2. Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 2014 de 24 de diciembre de 2007, en la que la Secretaria de Educación de Córdoba, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció un ajuste a la pensión de jubilación del docente José Manuel Gutiérrez Mejía.

2. Que una vez se encuentre ejecutoriada la sentencia de instancia, se libren las comunicaciones a las autoridades administrativas correspondientes para los fines legales pertinentes.

1.3. Fundamento jurídico

Se citan como normas violadas las siguientes: Del orden constitucional y legal: **i)** artículos 6 y 122 de la Carta Política; **ii)** Ley 6 de 1945; **iii)** Ley 33 de 1985; **iv)** Decreto 3135 de 1968; **v)** Decreto 1848 de 1969 y; **vi)** artículos 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

Indica que el acto acusado es contrario a la Ley 33 de 1985, pues una reliquidación pensional al cumplimiento de 50 años de edad, pasando por alto que el docente beneficiario del mismo no satisfacía el requisito previsto en el régimen de transición concebido en la norma en cita, esto es, tener quince (15) años o más de servicios al 13 de febrero de 1985 -fecha de entrada en vigencia de ese dispositivo legal.

Se alega además que el acto reprochado fue expedido con amplio "desconocimiento de las normas en que debería fundarse", pues no atendió los parámetros dictados en el Decreto 2831 de 2005, que regula todo el trámite dirigido al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes. En línea con esa afirmación, argumentó que su representada -Fiduprevisora S.A.- no le fue remitido el proyecto de acto

Tribunal Administrativo de Córdoba
Demandante: Fiduciaria la Previsora S.A.
Demandado: José Manuel Gutiérrez Mejía – Resolución 2014 de 24 de diciembre de 2007
Expediente No. 23.001.23.31.000.2012-00147
Sentencia primera instancia

administrativo de reliquidación pensional para su correspondiente revisión y aprobación, tal como lo exige el artículo 3º *ibídem*.

Se precisa que el tiempo que transcurrió entre la presentación de la petición de reliquidación pensional y la fecha de emisión del acto demandado, es muy corto para surtir todo el trámite administrativo contenido en el citado Decreto 2831 de 2005.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término de fijación en lista, El Departamento de Córdoba contestó la demanda (**fl 58-61**) allanándose a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante, básicamente porque al serle reajustada la pensión de jubilación al docente, se tuvo en cuenta solo el cumplir los 50 años de edad como requisito de edad para acceder a dicho reajuste pensional, y no por los 20 o más años de servicio. Además de no cumplir lo establecido en los artículos 3,4 y 5 del Decreto 2831 de 2005 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

El Ministerio de Educación contestó la demanda (**FI 67-75**) alegando que en el año 2010 se tuvo conocimiento de presuntas irregularidades presentadas por funcionarios de la Secretaría de Educación Departamental en relación a la expedición de resoluciones de reconocimiento y reajuste de pensiones a docentes que no pertenecen al régimen previsto en la ley 33 de 1985, otros que no son docentes y muchos que tienen pensión reconocida. Cuyas resoluciones no cuentan con la aprobación de la fiduciaria la previsora, requisito sin el cual no se pueden autorizar los pagos.

La Fiduciaria como administradora de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio inicio las acciones legales y constitucionales pertinentes a fin de evitar el embargo de sus activos. La corte constitucional mediante sentencia T-042 de 7 de febrero de 2012,

efectuada en contra de esta entidad advirtió que las resoluciones que ordenaron los reconocimientos pensionales materia de ejecución no cumplieron con los requisitos exigidos en el Decreto 2381 de 2005.

Por su parte, el curador ad- litem del docente beneficiario del acto acusado contestó la demanda (**fl. 102-104**) manifestando atenerse a lo probado dentro del curso del proceso.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Las partes y el Ministerio Publico guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Por la naturaleza del asunto y el lugar donde se produjo el acto, este Tribunal Administrativo es competente para conocer y decidir el proceso en primera instancia, de conformidad con el artículo 132-1 del CCA, subrogado por el artículo 46 de la Ley 446 de 1998.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los argumentos esbozados en la demanda, la Sala debe determinar si el acto administrativo demandado infringió las normas en que debía fundarse, especialmente la Ley 33 de 1985 y el Decreto 2831 de 2005.

En aras de desatar el citado interrogante, la Sala estudiará **i)** el régimen de la pensión de jubilación de los docentes oficiales a la luz de la Ley 33 de 1985 y; **ii)** el procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes al tenor de lo reglado en el Decreto 2831 de 2005.

3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

3.1. La pensión de jubilación de los docentes oficiales a la luz de la Ley 33 de 1985

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el legislador quiso regular en un solo cuerpo normativo el régimen pensional de los docentes oficiales. En tal sentido, el artículo 15 *ibídem*, estableció lo siguiente:

(...)

2.- Pensiones:

(...)

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 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (Énfasis fuera de texto)

Y precisamente la disposición que regula las pensiones de jubilación de los servidores públicos es la Ley 33 de 1985, cuyos apartes más destacados se transcriben a continuación:

Artículo 1º.- 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.

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.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2º. 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. (Énfasis de la Sala)

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

En este orden de ideas, se destaca que en la Ley 33 de 1985 se depositaron las siguientes exigencias para acceder a la pensión ordinaria de jubilación: **i)** ser empleado público; **ii)** cumplir 55 años de edad y; **iii)** cumplir 20 años continuos o discontinuos al servicio del Estado.

La citada disposición consagró un régimen de transición¹, esto es, prefiguró una serie de situaciones que se oponen a la aplicación de sus disposiciones prescriptivas, ellas son: **i)** la de los empleados públicos que ejecutan actividades que por su naturaleza justifiquen una excepción legalmente establecida; **ii)** la de los empleados públicos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones; **iii)** la de los empleados públicos que a la fecha de promulgación de la ley tenían más de quince años continuos o discontinuos de servicios; **iv)** la de los empleados públicos que con veinte años de servicios, que se encuentren retirados del mismo y cumplan cincuenta años de edad si son mujeres y cincuenta y cinco años de edad si son hombres, accederán a la pensión de jubilación en los términos del régimen anterior y; **v)** la de los empleados públicos que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

En lo que aquí interesa, debemos centrarnos en la excepción referenciada en el literal tercero del acápite anterior, esto es, la contenida en el parágrafo segundo del artículo 1º de la citada Ley 33, del siguiente tenor literal:

¹ En sentencia T – 526 de 2008, la Corte Constitucional aseguró “...los regímenes de transición ha dicho la Corte que tienen como prerrogativa el reconocimiento de los derechos adquiridos, en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra y por tanto establecen una excepción a la aplicación general del Sistema General de Seguridad Social...”.

Tribunal Administrativo de Córdoba
Demandante: Fiduciaria la Previsora S.A.
Demandado: José Manuel Gutiérrez Mejía – Resolución 2014 de 24 de diciembre de 2007
Expediente No. 23.001.23.31.000.2012-00147
Sentencia primera instancia

Parágrafo 2º. 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.

Así las cosas y guiados por la anterior concepción legal, se concluye que para ser beneficiario de la citada excepción normativa se requiere, en esencia, cumplir las siguientes condiciones: **i)** ser empleado público y; **ii)** tener quince años continuos o discontinuos de servicios al 13 de febrero de 1985, fecha de promulgación de la citada Ley 33.

Pues, al tenor de la citada regla, el beneficiario de la transición allí contenida se apropia de *“las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley”* y, la figura legal a que ella se refiere está contenida en la Ley 6 de 1945 que en el literal b) de su artículo 17 erigió la edad de 50 años como requisito de acceso a la pensión de jubilación.

Por consiguiente, resulta válido afirmar que el beneficio que reporta para el interesado ser acreedor de tal régimen de transición, no es otro que la posibilidad de ganarse cinco años en su aspiración de adquirir su pensión de jubilación. La norma en cita es del siguiente contexto literal:

Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

...

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

4.2. Trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes - Decreto 2831 de 2005-

Respecto del reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes, se tiene que el trámite está regulado por el Decreto 2831 2005, reglamentario de la Ley 91 de 1989 y del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, en sus artículos del 2 al 5, se expresa:

CAPITULO II

Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Artículo 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.
4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de

Tribunal Administrativo de Córdoba

Demandante: Fiduciaria la Previsora S.A.

Demandado: José Manuel Gutiérrez Mejía – Resolución 2014 de 24 de diciembre de 2007

Expediente No. 23.001.23.31.000.2012-00147

Sentencia primera instancia

Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Artículo 4°. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

De lo hasta aquí expuesto se deduce que los trámites para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales administradas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exigen la participación conjunta del Secretario de Educación adscrito a la entidad territorial certificada a la que pertenezca el docente respectivo y la entidad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del mentado

fondo de prestaciones. En lo que aquí interesa, esa participación mancomunada se concreta así:

i) Por parte de las Secretarías de Educación:

- Recepcionar las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Elaborar y remitir a la entidad fiduciaria administradora de los recursos del citado fondo de prestaciones, el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica respectiva, junto con los documentos descritos en el numeral 2 del artículo 3º ídem².
- Aprobado tal proyecto, suscribir el acto administrativo de reconocimiento de la respectiva prestación económica y remitirlo a la entidad fiduciaria una vez aquél se encuentre debidamente notificado y ejecutoriado.

ii) Por parte de la entidad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – La Fiduprevisora S.A.:

- Recepcionar los proyectos de actos administrativos de reconocimientos de las prestaciones económicas cuyo pago compete al mentado fondo de prestaciones y que le sean remitidos por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas.
- Aprobar o improbar tales proyectos de actos administrativos e informar de ello a la respectiva Secretaría de Educación.
- Recepcionar el acto administrativo debidamente notificado y ejecutoriado, suscrito por la respectiva Secretaría de Educación, para efectos del pago de la prestación económica en él reconocida.

La actuación conjunta que debe existir entre las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas y la entidad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es de tal magnitud e importancia, que el parágrafo 2º del artículo 3º del citado Decreto Reglamentario 2831 de 2005 prescribió que la consecuencia derivada de una posible desunión sería la carencia de efectos legales y, por ende, la ausencia de mérito ejecutivo del acto administrativo expedido sin la aprobación previa del último ente citado, es decir la entidad fiduciaria.

4. ANALISIS DEL CASO Y CONCLUSIONES

La Sala al estudiar el material probatorio allegado al proceso constata respecto a los puntos de censura alegados en la demanda:

² Dicho dispositivo dice a la letra que "2, Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petitionerio o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente."

Tribunal Administrativo de Córdoba
Demandante: Fiduciaria la Previsora S.A.
Demandado: José Manuel Gutiérrez Mejía – Resolución 2014 de 24 de diciembre de 2007
Expediente No. 23.001.23.31.000.2012-00147
Sentencia primera instancia

i) Se desconoció lo dispuesto en la ley 33 de 1985. En efecto, el docente, José Manuel Gutiérrez Mejía a la fecha de entrada en vigencia de citada ley - 13 de febrero de 1985 - no contaba con los quince (15) años de servicio público que exige esa normativa. La anterior conclusión se desprende del mismo acto administrativo demandado (**fls 10-13**)

ii) Se inobservaron las reglas contenidas en el Decreto 2831 de 2005. En efecto, se advierte que efectivamente el acto demandado no fue remitido a la Fiduprevisora S.A. *-administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-* para su respectivo estudio y aprobación.

Así mismo, dadas las irregularidades en la expedición del acto demandado, se impone la obligación constitucional y legal de decretar su nulidad por infracción directa de la ley 33 de 1985 y el Decreto 2831 de 2005. Con tales propósitos se ordenará el levantamiento de la medida de suspensión provisional decretada en el auto admisorio de la demanda.

Así las cosas, y en atención a las irregularidades encontradas, esta Sala ordenará compulsar copias de la presente actuación a la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para los fines legales pertinentes.

Finalmente, como quiera que el proceso de la referencia es una acción pública no se impondrá condena en costas.

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

FALLA:

PRIMERO. LEVANTAR la medida de "Suspensión Provisional" impuesta sobre el acto administrativo demandado en el auto admisorio de la demanda. En consecuencia;

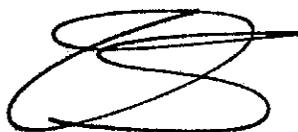
SEGUNDO. DECLARAR la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2014 de 245 de diciembre de 2007, mediante la cual la Secretaria de Educación de Córdoba, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ordenó reajustar la pensión de jubilación del docente José Manuel Gutiérrez Mejía, de conformidad con la motivación.

TERCERO. Por secretaría, **COMPULSAR** copias de la presente decisión con destino a la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para los fines legales pertinentes.

CUARTO. Sin condena en costas en esta instancia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



PEDRO OLIVELLA SOLANO



DIVA CABRALES SOLANO



LUZ ELENA PETRO ESPITIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OLIVELLA SOLANO

Montería, noviembre treinta (30) de dos mil dieciséis (2016)

Acción: Reparación Directa

Expediente. No. 23.001.23.31.000.2010.00372-00

Demandante: Carmen Ricardo Ricardo y otros

Demandado: La Nación/Min Defensa – Policía Nacional, INVIAS y Municipio de Montería.

Se procede a dictar sentencia de primera instancia, en la cual se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS DE LA DEMANDA

Como hecho relevante de la demanda se relató que el día 13 de junio de 2009, el señor William Díaz Ricardo, perdió la vida al ser arrollado por un bus en la vía Montería – Planeta Rica, cuando participaba en una competencia ciclística organizada por la Asociación Municipal de Ciclismo Sénior Master de Montería y la Liga de Ciclismo de Córdoba.

Que la mencionada Asociación Municipal de Ciclismo Sénior Master de Montería y la Liga de Ciclismo de Córdoba organizaron la “1ª Clásica Ciclista Alcaldía de Montería” dentro de una programación deportiva a realizarse en desarrollo de la que se denominó “Feria del Deporte”, en la cual el Municipio a través de la Secretaría de Educación Municipal coordinó la realización de diversos eventos deportivos en el marco de la Feria Ganadera de Montería a celebrarse en los días 13 al 17 de junio de 2009.

Que el Municipio de Montería mediante resolución sin número del 4 de junio del 2009, suscrita por el Secretario de Gobierno Municipal, concedió permiso al señor Jhon Jairo Jiménez Oviedo, en su calidad de coordinador de deportes del Municipio de Montería, para la realización de la "Feria del Deporte", resolución que contempló la realización de la "Clásica Ciclística" el 13 de junio del 2009.

Que, como dato curioso, en el volante de promoción de dicha competencia ciclista se contempló que: "La liga de ciclismo de Córdoba, ni el patrocinador, ni indeportes, ni el Instituto Nacional de Vías, ni las autoridades de Tránsito y Policía, ni las administraciones Municipales por donde transcurre el evento, no se hacen responsables por los accidentes, daños materiales y pérdidas que ocurran durante el transcurso del evento, por lo tanto todo participante corre por su cuenta y riesgo"

Que la Asociación Municipal de Ciclismo Sénior Master de Montería y la Liga de Ciclismo de Córdoba, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la ley, realizó oportunamente solicitud del "uso de la vía ante el Instituto Nacional de Vías", entidad que mediante Resolución No 3359 del 4 de junio del 2009 autorizó el "CIERRE PARCIAL DE LA VÍA" en el sector Montería – Planeta Rica. Acto administrativo que contempló en su artículo 3 la obligación de divulgación "DEL CIERRE DE LA VÍA, MEDIANTE MEDIOS TELEVISIVOS, RADIALES Y DE PRENSA..." a cargo de la Liga de Ciclismo de Córdoba.

Que el Instituto Nacional de Vías, mediante oficio # DT-COR-172-009 del 8 de junio del 2010 remitió a la Policía de Carreteras de Córdoba la resolución referenciada en el párrafo anterior.

Que en concordancia con la petición realizada por el Coordinador de Deportes del Municipio de Montería, el Comandante (E) de Estación de Policía de Montería dio el visto bueno para la realización de los eventos para llevarse a cabo en el marco de la Feria del Deporte.

Que mediante oficio del 4 de junio del 2009, la Secretaría de Tránsito Municipal dio visto bueno a las diferentes actividades de conformidad a la programación presentada por el Coordinador de Deportes del Municipio de Montería, señalando que los eventos contarían con el apoyo de la Policía Nacional para el control del tráfico vehicular, "sujeto a la disponibilidad del momento".

Que los hechos narrados precedentemente demuestran la existencia de una "falla del servicio" en consideración a que las autoridades públicas tenían un deber legal cual era el adoptar las medidas de circulación, información y seguridad que fueran indispensables de conformidad al artículo 100 del Código Nacional de Tránsito.

1.2. PRETENSIONES

Que se declare a la Nación/Ministerio de Defensa – Policía Nacional, INVIAS y al Municipio de Montería - Córdoba, administrativa y extracontractualmente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes con motivo de la muerte del señor William Díaz Ricardo (Q.E.P.D) ocurrida el 13 de junio del 2009 a las 3:00 p.m., en el kilómetro 8 de la vía que de Montería conduce al Municipio de Planeta Rica, diagonal al coliseo de ferias, mientras participaba en una carrera ciclística.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación/Ministerio de Defensa – Policía Nacional, INVIAS y al Municipio de Montería - Córdoba a reconocer, liquidar y pagar de manera solidaria a los demandantes los correspondientes perjuicios morales y materiales.

Que se ordene a las entidades demandadas el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

1.3. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Municipio de Montería: el apoderado judicial de dicha entidad contestó la demanda en término (**FI. 183 – 190 C.1**) solicitando exonerar a la administración municipal de toda responsabilidad por cuanto esta actuó con la mayor diligencia y cuidado en la realización de la carrera ciclística.

Manifestó que el Municipio de Montería no era el organizador del evento deportivo donde perdió la vida el señor William Díaz Ricardo, pues eran la Liga de Ciclismo de Córdoba y la Asociación Municipal de Ciclismo Sénior Master de Montería.

Tribunal Administrativo de Córdoba
Acción: Reparación Directa
Expediente No.23-001-23-31-000.2010-00372-00
Demandante: Carmen Ricardo Ricardo y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros
Sentencia de Primera Instancia

Que la “Feria del Deporte” y en especial “La 1ª Clásica Ciclística Alcaldía de Montería”, fue un acto deportivo auspiciado y programado por el Municipio de Montería, que contaba con el aval, la supervisión y supuestamente debía ser vigilado y controlado por todas las autoridades con presencia en la ciudad de Montería tales como la Secretaría de Tránsito Municipal, Instituto Nacional de Vías y la Policía Nacional, máxime que la prensa hablada y escrita hizo un amplio despliegue propagandístico del evento, al cual fueron invitados personalidades de este deporte a nivel nacional como José Cerpa y Pablo Wilches.

Que todas las entidades demandadas expidieron resoluciones autorizando realizar el evento, hecho que los obligaba a ejercer vigilancia y control sobre el mismo y sobre todo a prestar seguridad tanto a los participantes como a la ciudadanía en general, sin embargo, el día de la realización del evento solo se contó con la presencia de un (1) motociclista que iba en la parte delantera de la competencia y su labor fue hacer ademanes a los conductores que transitaban por la vía que disminuyeran la velocidad.

Que las accionadas no realizaron ningún tipo de cierre de la vía, ni tomaron ninguna acción para garantizar la seguridad de los ciclistas durante el transcurso de la competencia, ya que el flujo vehicular se presentó tanto en la parte delantera como en la parte trasera y por el carril contrario por donde circulaba la caravana ciclista, a pesar que existía una resolución que ordenaba el cierre parcial de la misma.

Que como agravante de lo anteriormente expuesto ese día se dio inicio a las festividades de la Feria Ganadera de Montería con el desfile de carrozas de las candidatas participantes al reinado de la ganadería, desfile que terminaría en el coliseo de ferias, diagonal al sitio donde perdió la vida el deportista William Díaz Ricardo, quien participaba en la pluricitada “1ª Clásica Ciclística Alcaldía de Montería”.

Tribunal Administrativo de Córdoba
Acción: Reparación Directa
Expediente No.23-001-23-31-000.2010-00372-00
Demandante: Carmen Ricardo Ricardo y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros
Sentencia de Primera Instancia

Señaló que el Instituto Nacional de Vías tuvo conocimiento de la clásica ciclística porque otorgó el permiso de cierre parcial de la vía Montería – Planeta Rica donde se iba a desarrollar la misma pues esta entidad era la encargada de ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación.

Afirmó que el Municipio autorizó el referenciado evento porque cumplía con todas las exigencias y controles necesarios para llevarlo a cabo, las cuales garantizaban la protección de los participantes y del público en general y era imposible proveer la irrupción del señor William Díaz en el carril no habilitado para la válida.

Enfatizó que el hecho de la víctima puede ser considerado como causal de exoneración de responsabilidad de la administración ya que esta participó en la realización del daño existiendo una relación de causalidad.

Finalmente, sostuvo que en la demanda no se demostró la responsabilidad de la Administración Municipal respecto del accidente donde perdió la vida el señor Díaz Ricardo, por lo que es posible colegir que no existió uno de los elementos esenciales constitutivos para establecer la responsabilidad de la Administración, ya que si bien es cierto el daño es incuestionable, no existe el nexo de causalidad entre este y el proceder del Municipio, ya que se actuó con la mayor diligencia para el desarrollo de eventos deportivos en la ciudad.

Instituto Nacional de Vías – INVIAS-: en la oportunidad procesal, el apoderado judicial de la referida entidad contestó la demanda (**FI. 206 – 216 C.1**) manifestando que unos hechos eran ciertos, otros no y algunos no le constaban.

Afirmó que su representada otorgó una autorización para el cierre parcial de una vía a solicitud de los organizadores del evento de la I Carrera Ciclística, aclarando que no era la entidad encargada de hacer efectivo el cierre de la vía, sin embargo, envió oficio DT- COR-172-2009 del 8 de junio de 2009 al comandante de la Policía de Carreteras del Departamento de Córdoba solicitando que coordinara con el presidente

de la Asociación Municipal de Ciclismo Sénior Master el evento deportivo del 13 de junio del 2009, anexando Resolución 3359 del 4 de junio del 2009 expedida por el subdirector de apoyo técnico de INVIAS, mediante la cual autorizó el cierre parcial de unos sectores de la red vial nacional.

Mencionó que el apoderado de los demandantes quiere establecer la responsabilidad del INVIAS, en el accidente en el cual perdió la vida el señor William Díaz Ricardo, supuestamente por la no señalización adecuada de la vía y la falta de apoyo de las autoridades respectivas, que de existir no fueron la causa del accidente sino la falta de precaución, prudencia y previsión del conductor de la bicicleta, el que a pesar de estar en ejercicio de una actividad peligrosa no actuó con la prudencia y diligencia que la actividad que estaban desarrollando le exigían.

Manifestó que el solo hecho de predicar la falta o falla del servicio no es suficiente elemento de juicio para establecer responsabilidad en el ente público encargado de la construcción, reconstrucción mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura vial de su competencia.

Propuso la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, por cuanto se está demandando a un ente público que no tiene ninguna responsabilidad en los hechos que se presentaron el 13 de junio del 2009, teniendo en cuenta que el accidente se produjo por impericia, imprevisión e imprudencia, al no respetar las señales de tránsito conduciendo en forma deliberada sin las más mínimas precauciones al realizar dicha actividad considerada como actividad peligrosa, motivo por el cual se configura inequívocamente el rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima.

En igual sentido, llamó en garantía a la compañía central de seguros MAPFRE toda vez que el INVIAS había suscrito con dicha firma un contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, mediante la cual la misma asumía la obligación de responder por los daños y perjuicios que se le causaran a cualquier persona por hechos u omisiones imputables al Instituto.

Tribunal Administrativo de Córdoba
Acción: Reparación Directa
Expediente No.23-001-23-31-000.2010-00372-00
Demandante: Carmen Ricardo Ricardo y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros
Sentencia de Primera Instancia

Nación/Ministerio de Defensa - Policía Nacional: dentro del término procesal el apoderado judicial de la Nación/ Ministerio de Defensa - Policía Nacional – contestó la demanda (Fl. 275 – 283. 345 - 353 C.1) oponiéndose a la totalidad de pretensiones por considerar que son meras apreciaciones subjetivas de la parte actora.

Alegó que no se acreditaron en dichas pretensiones ni en el proceso los elementos o requisitos que estructuran la falta o falla del servicio endilgada a la Policía Nacional, ya que la actuación que dio origen al perjuicio cuyo resarcimiento se reclama no es administrativa ni vincula el proceder de la Administración.

Así mismo recalcó que en el presente caso el hecho de terceros y la culpa de la víctima tuvieron que ver en el desarrollo de los hechos que se demandaron y que estos en la demanda no son suficientes para declarar la falla del servicio por acción de los agentes del Estado.

Propuso las siguientes excepciones: **i) Falta de legitimación por pasiva y cobro de lo no debido:** Por carencia de integración de litis consorcio necesario pasivo, frente a las pretensiones de la demanda, pues el lucro cesante y el daño emergente no es imputable a la Policía Nacional. **ii) Falta de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño:** Como se presentó el hecho y por las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar no existe responsabilidad de la Nación/Ministerio de Defensa – Policía Nacional. **iii) Culpa exclusiva de la víctima:** Si bien el hecho que se causó fue por el actuar personal de la víctima violando la normatividad vigente en materia de tránsito en bicicleta, quien sin tener en cuenta medida de precaución como el respeto por las señales de tránsito (conos refractivos) apostadas en la vía, quien al tratar adelantar el grupo de ciclistas tropieza al parecer uno de los conos, situación que le hizo perder maniobrabilidad causando su caída, invadiendo el carril contrario con tan mala suerte para él, que en el momento pasaba el bus de servicio público UIA- 096. **iv) Hecho exclusivo y determinante de un tercero:** se configura esta causal eximente de responsabilidad por cuanto el hecho generador del daño se causó por personas que no ejercían funciones de policía.

MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A: el apoderado judicial de la aseguradora llamada en garantía, contestó la demanda oportunamente (FI. 366 – 376 C.1) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones por considerar que no se estructuran los presupuestos legales sustanciales necesarios para deducir las consecuencias patrimoniales pretendidas por la parte actora.

Señaló que INVIAS no puede ser declarada responsable de los daños causados a los demandantes con motivo del accidente de tránsito ocurrido el 13 de junio del 2009 por cuanto no cometió falta alguna. Así mismo, propuso y coadyuvó las excepciones de mérito propuesta por INVIAS como también las de: **i) Caso Fortuito:** hecho imprevisto e irresistible ajeno a la actividad del INVIAS, que provocó la caída del ciclista y su posterior fallecimiento, por cuanto ese lamentable hecho no era esperado por nadie. **ii) Hecho de un tercero:** la causa adecuada del accidente pudo estar dada por la participación de un tercero ajeno al INVIAS, esto es suficiente para concluir que este tercero es a quien debe demostrársele la responsabilidad para que responda. **iii) Hecho de la víctima:** se fundamenta en el hecho de que conforme a lo expuesto por los demandantes y demandado y de la lectura de las pruebas aportadas salta a la vista que muy probablemente la víctima concurrió con su acción o por su omisión a la producción del daño sufrido, al no tomar las medidas mínimas de auto protección que impidieran la concurrencia de los hechos, siendo imprudentes al conducir la bicicleta, no observar las señales de la ruta, como tampoco respetar las mismas. **iv) Ausencia de nexo causal:** no hay relación causal entre las funciones, obligaciones a cargo del INVIAS, por la resolución por ella expedida, el lamentable siniestro y el daño que dicen haber padecido los demandantes; por la sencilla razón de que la causa del accidente no está en el hecho de que se autorizara el cierre parcial de la vía donde iba a transitar la caravana ciclística, por lo que se concluye que nada tiene que ver con los hechos que se atribuyen. **v) Inexistencia de un daño imputable jurídicamente a la demandada:** existen condiciones que debe reunir el perjuicio para poder determinar su verdadero sentido tal como tradicionalmente reconoce la doctrina, así que el perjuicio que dice padecer el demandante sea consecuencia directa e inmediata de una inejecución de una obligación, debe ser cierto, debe ser personal, entre tantas otras que no reúnen los hechos de la demanda. **vi) Inexistencia de la obligación**

Tribunal Administrativo de Córdoba
Acción: Reparación Directa
Expediente No.23-001-23-31-000.2010-00372-00
Demandante: Carmen Ricardo Ricardo y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros
Sentencia de Primera Instancia

de indemnizar por parte de INVIAS: no puede ni tiene la obligación de indemnizar, porque sencillamente corresponde a hechos ajenos a la actuación del mismo, lo cual es suficiente para rechazar cualquier reclamación que pretenda que el INVIAS INDEMNICE por el accidente descrito en la demanda. **vii) Excepción genérica:** solicitó que se decretara como probada cualquier otra excepción cuyos fundamentos de hecho y derecho se acrediten en el proceso.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la **Nación/Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional**, presentó alegatos (FI. 667 – 676 C.2) reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Aseveró que los hechos de la demanda y las pruebas practicadas dentro del proceso son suficientes para exonerar a la Policía Nacional de condena alguna.

Manifestó que durante la etapa probatoria no se logró demostrar la responsabilidad de la administración por falta o falla en el servicio. En igual sentido, consideró que la parte actora excedió sus pretensiones al querer demostrar una falla en el servicio por parte de la policía sin tener en cuenta la existencia de una causal de exoneración de la misma, la cual es la culpa exclusiva de la víctima quien en su actuar imprudente fue causante del daño hoy imputable.

Finalmente, solicitó denegar las pretensiones de la demanda y en consecuencia declarar probadas las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda.

El apoderado judicial de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**, presentó extemporáneamente escrito de alegatos.

El **Municipio de Montería, INVIAS** y la **parte demandante** no se pronunciaron en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. ASUNTO A RESOLVER

Conforme a los hechos y pretensiones de la demanda y a las excepciones formuladas en las respectivas contestaciones, el problema jurídico principal consiste en determinar si las entidades demandadas, Nación/Min defensa – Policía Nacional, INVIAS y el Municipio de Montería, son administrativamente responsables de la muerte del ciclista William Díaz Ricardo, acaecida el día 13 de junio de 2009, en la vía Montería – Planeta Rica, a la altura del kilómetro 42+200, frente al Coliseo de Ferias, cuando participaba en la 1ª Clásica Ciclística Alcaldía de Montería.

2.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

La responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política y exige como presupuesto de la misma dos elementos esenciales: el daño antijurídico y la imputación.

Para la atribución de esa responsabilidad, doctrinaria y jurisprudencialmente, se acude a alguno de los siguientes títulos de imputación: falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial.

La responsabilidad por falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se produce como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado. *“Para que surja la responsabilidad de la Administración, se requiere, entonces, la concurrencia de dos factores: i) la comprobación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo del contenido obligatorio impuesto normativamente a la Administración, de un lado y ii) la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro¹.”*

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007 (expediente 27.434).

La entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada –positivos o negativos- o si demuestra que en la producción del daño medió una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

2.3. HECHOS RELEVANTES

A través de diversos medios probatorios se acreditaron en el proceso los siguientes hechos relevantes.

Sobre las circunstancias fácticas de la muerte del ciclista William Díaz Ricardo:

- Que el día sábado 13 de junio de 2009, aproximadamente a las 3PM, en la vía Montería – Planeta Rica², a la altura del kilómetro 42 + 200, frente al Coliseo de Ferias de Montería donde se celebraba ese día la Feria Ganadera, cuando participaba oficialmente en la 1ª Clásica Ciclística Alcaldía de Montería, el odontólogo William Díaz Ricardo perdió la vida al ser arrollado por un bus de servicio público, en las siguientes circunstancias:

El señor Díaz Ricardo participaba en la carrera ciclista junto a unos 200 ciclistas más, organizados en pelotones de 50 personas según la categoría. Los ciclistas transitaban por el carril derecho en sentido Planeta Rica – Montería. En un pequeño descenso de esa vía, el mencionado ciclista tropezó con otro de sus compañeros y colisionó con uno de los conos que habían sido dispuestos por la Policía de Carreteras para demarcar la vía al frente del Coliseo de Ferias donde se celebraba ese día la Feria Ganadera de Montería. El incidente reseñado ocasionó que el ciclista cayera en el carril contrario, por donde en ese preciso momento transitaba un bus de servicio público que lo arrolló y le quitó la vida de manera inmediata al causarle severos traumatismos en el cráneo.

² Vía nacional

El hecho anterior se reconstruye con los siguientes medios de prueba, analizados en su conjunto: **Documentos:** Registro de accidente ACC-01 del INVIAS (fl. 244 y ss), Informe Policial de Accidente de Tránsito (fl. 247 y ss), Indagación adelantada por la Fiscalía General de la Nación (fl. 422 y ss) y ejemplares de los periódicos de la época que registraron la noticia (fl. 157 y ss). **Testimonios de:** Eduardo Alfredo Ghisays Villota, quien participaba en la misma competencia ciclística y fue testigo presencial del accidente (fl. 564 y ss). Fidel Segundo Herrera Pico, también testigo presencial del accidente (fol. 566 y ss). César Antonio Gánem Páez, Presidente de la Liga de Ciclismo de Córdoba y uno de los organizadores del evento (fl. 568 y ss). Fredy Sánchez González, quien participaba en la misma competencia ciclística y fue testigo presencial del accidente (fl. 571 y ss). Julio César Pereira Pérez, quien participaba en la misma competencia ciclística y fue testigo presencial del accidente (fl. 573 y ss).

Sobre la organización del evento deportivo y la intervención de las demandadas:

- Expedición de aval de fecha 29 de mayo de 2009, por parte la Asociación Colombiana de Ciclismo Sénior Master, al presidente de la Asociación de Ciclismo Senior Master de Montería para llevar a cabo carrera ciclística el 13 de junio del 2009 en el horario comprendido entre las 2:30 p.m a 5:00 p.m en la vía que conduce de Montería a Planeta Rica, estipulándose como sitio de salida “estadero y restaurante jardines Km. 6 vía Planeta Rica”. (Fl. 115 - 116 C.1)

En dicho documento se contempló lo siguiente:

“Es importante tener muy en cuenta las recomendaciones de nuestra circular 002, en lo que tiene que ver con los requerimientos y condiciones para los trámites ante las autoridades correspondientes, (Resoluciones 006397 del 28 de octubre de 1997 y 000666 del 4 de abril del 2000), así como las normas técnicas consignadas en la Normativa 2007 expedida por esta Asociación, dentro de las cuales es tramitar estas solicitudes mínimo 30 días antes y cumplir con todos los requerimientos logísticos y técnicos que conlleven a la mejor organización y cumplimiento de las normas vigentes”

Tribunal Administrativo de Córdoba
 Acción: Reparación Directa
 Expediente No.23-001-23-31-000.2010-00372-00
 Demandante: Carmen Ricardo Ricardo y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros
 Sentencia de Primera Instancia

- Solicitud de permiso elevada el 2 de junio del 2009 por la Asociación Municipal de Ciclismo Senior Master de Montería al subdirector de apoyo técnico del INVIAS para el uso de la vía Montería – Planeta Rica – Montería para llevar a cabo la carrera ciclista en homenaje a la feria ganadera el 13 de junio del 2009. (FI. 113 – 114 C.1)

- Expedición de la Resolución No 03359 del 4 de junio del 2009 emanada del subdirector de apoyo técnico del INVIAS, mediante la cual se autorizó el cierre parcial de unos sectores de la red vial nacional a cargo del INVIAS, para la realización del evento denominado Clásica Ciclista Senior Master Montería, organizado por la Asociación Municipal de Ciclismo Senior Master de Montería.

En la parte resolutive se estipuló:

ARTICULO PRIMERO: Autorizar el Cierre Parcial de los sectores de las carreteras nacionales a cargo del Instituto Nacional de Vías, para los días y horarios citados a continuación para la realización del evento denominado CLASICA CICLISTICA SENIOR MASTER DE MONTERIA:

DIA	DEL	SABADO, 13 DE JUNIO DEL 2009
EVENTO		
Horario:		De 2:00 P.M a 4:00 P.M
Sitio de Salida:		Estadero y Restaurante Jardines – Km 6 Vía Planeta Rica
Recorrido		SECTOR MONTERIA – PLANETA RICA
Autorizado:		

ARTÍCULO SEGUNDO: En concordancia con lo establecido en el Art 3º de la Resolución 3722 del 9 de septiembre del 2008, expedida por el Ministerio de Transporte, la Asociación Municipal de Ciclismo Senior Master de Montería, en coordinación con la Policía de Carreteras, deberá contar con los respectivos Planes de Manejo de Manejo de Tránsito, de Señalización Vial, de manejo de los Tiempos o ciclos de circulación determinación de los puntos de control y coordinación con las diferentes autoridades de cada jurisdicción.

ARTÍCULO TERCERO: La Asociación Municipal de Ciclismo Senior Master de Montería, responsable de la realización del evento, deberá tener en cuenta todos los aspectos técnicos y de seguridad contemplados en las Resoluciones 6397 del 28 de octubre de 1997 y 666 del 4 de abril del 2000, expedidas por el Ministerio de Transporte, además de los siguientes:

- Coordinar el apoyo necesario para control del flujo vehicular con la Policía de Carretera y los órganos de Tránsito Departamental y Municipales.
- Divulgar el cierre de la vía, mediante medios televisivos, radiales o de prensa e informar mediante pasacalles las vías a cerrar y las alternativas que se usarían mientras dure la interrupción del tránsito vehicular, así como las fechas de las mismas. Velar que todos los vehículos acompañantes de la caravana ciclista lleven sus luces encendidas.
- ...
- Coordinar con las diferentes entidades locales el recorrido al largo a lo largo de los municipios para evitar accidentes.
- ...
- Velar que todos los elementos de información que sean colocados en la vía como vallas, pasacalles y otros deberán ser retirados al momento de su finalización. No se permitirá marcar la carpeta asfáltica con pintura para información sobre los premios, inicio de etapas, metas, volantes, premios de montaña, meta entre otros".
(FI. 117 – 118 C.1)

- Remisión del Oficio DT-COR-172-2009 del 8 de junio del 2009, dirigido por la Directora Territorial Córdoba del INVIAS al comandante de la Policía de Carreteras Departamento de Córdoba, solicitándole coordinar con el presidente de la Asociación Municipal de Ciclismo Senior Master el evento deportivo del 13 de junio del 2009, para ello anexó copia de la Resolución 3359 del 4 de junio del 2009. **(FI. 119 C.1)**

- Solicitud de apoyo logístico en el evento "1ª Clásica Ciclista, Alcaldía de Montería" elevado por el presidente de la Liga de Ciclismo de Córdoba a la Policía Nacional, Cruz Roja Colombiana, Defensa Civil, Tránsito Municipal de Montería, Cuerpo de Bomberos Oficial de Montería y Camu el Amparo E.S.E. **(FI. 137 – 142 C.1)**

- Solicitud presentada el 3 de junio de 2009 por el señor Jhon Jairo Jiménez Oviedo, coordinador de recreación y deportes de la Secretaría de Educación de Montería al Secretario de Gobierno para diligenciar los permisos necesarios para las diferentes actividades deportivas a efectuarse en el marco de la feria ganadera del 11 al 15 de junio de 2009, encontrándose prevista la clásica ciclista para el sábado 13 de junio de 2009 en el horario comprendido de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. **(FI. 124 – 125 C.1)**

Tribunal Administrativo de Córdoba
 Acción: Reparación Directa
 Expediente No.23-001-23-31-000.2010-00372-00
 Demandante: Carmen Ricardo Ricardo y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros
 Sentencia de Primera Instancia

- Visto bueno para eventos No 085 mediante el cual el comandante de Estación Montería emitió concepto favorable para la realización de la clásica ciclística del 13 de junio del 2009 y otras actividades a desarrollarse en el marco de la feria del deporte por solicitud del coordinador de deportes de la Secretaría de Educación de Montería, siempre y cuando los organizadores se comprometieran a cumplir las siguientes condiciones:

- “Tener los permisos de la Secretaría de Gobierno Municipal y demás organismos de control de la realización de esta clase de eventos.
- Mantener el orden y comportamiento ciudadano, durante la realización del evento y deberán informar cualquier actividad o novedad que se presente en el lugar.
- Respetar y observar, lo establecido en la Constitución Nacional, el Código Nacional de Policía, Código Nacional de Tránsito y Código del Menor.
- ...
- La hora de finalización del evento será de acuerdo a lo establecido por la Secretaría de Gobierno y administración municipal, dejar el lugar en iguales o mejores condiciones de aseo que como lo encontró.
- ...
- La Policía Nacional, pasará revista al evento a fin que se cumpla con todas las condiciones establecidas en las normas”. (FI. 126 – 127 C.1)

- Solicitud de permiso y apoyo logístico del grupo de trabajo policial elevada por el coordinador de recreación y deportes de la Secretaría de Educación Municipal a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Montería (FI. 321 – 327 C.1), mediante la cual hizo énfasis en que:

“...para la buena realización de la FERIA DEL DEPORTE programa institucional de la Alcaldía de Montería en cabeza de nuestro Alcalde Doctor Marcos Daniel Pineda García, donde habrá concretamente una serie de actividades deportistas e importante para nuestros deportistas y comunidad en general, por eso es la importancia de un buen acompañamiento en cada una de las actividades a realizarse para que no haya ningún incidente alguno, por esta razón le detallo disciplina, lugar, fechas y horas.

DISCIPLINA DEPORTIVA	DIAS	HORA INICIO	HORA FINAL	LUGAR
Ciclismo	13 sábado	2:00 p.m	6:00 p.m.	Frente a la Alcaldía de Montería (calle 27 entre cras 3 y 4)

- Visto bueno otorgado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Montería a las actividades a desarrollarse en el marco de la feria del deporte previstas a partir del 11 al 15 de junio del 2009, por solicitud del coordinador de recreación y deporte de la Secretaría de Educación Municipal. En dicho concepto la autoridad de tránsito señaló que "contarán con el apoyo de la Policía Nacional, para el control de tráfico vehicular, sujeto a disponibilidad en el momento" (Fl. 128 C.1)

- Permiso concedido por el Secretario de Gobierno de Montería al Coordinador de deportes de la Secretaría de Educación, Recreación y Deporte de Montería para realizar "la Feria del Deporte", donde se llevarían a cabo diferentes actividades entre las cuales estaba:

"Sábado 13 de junio de 2009 Bajos de la Alcaldía. Hora 2:00 PM – 6:00 PM Ciclismo Prueba de Ruta hacia Planeta Rica.

...

PARA LA VALIDEZ DE ESTE PERMISO DEBE COORDINAR Y TENER LOS VISTOS BUENOS DE LA POLICÍA NACIONAL, SAYCO, Y PREVIO VISTO BUENO DE LA SECRETARÍA DE TRANSPORTE MUNICIPAL ENTIDAD ENCARGADA DE AUTORIZAR EL CIERRE DE LA CALLE INVOLUCRADA EN ESTA ACTIVIDAD, ADEMÁS QUIENES VIGILARAN EL CUMPLIMIENTO DE ESTE PERMISO, EL CUAL PUEDE SER SUSPENDIDO POR INFRACCION A LA LEY O A LO ESTABLECIDO EN EL" (Fl. 123 C.1)

2.4. ANALISIS DEL CASO Y CONCLUSIONES

Es indiscutible que la muerte del ciclista William Díaz Ricardo fue ocasionada por un vehículo particular, totalmente ajeno a las entidades aquí demandadas. Igualmente puede afirmarse que se originó accidentalmente, al tropezar con su bicicleta e invadir el carril contrario. Es decir, desde la perspectiva de un suceso natural las entidades demandadas no participaron en la causación de la trágica y lamentable muerte del ciclista.

Pero no puede pasarse por alto que el mencionado ciclista William Díaz Ricardo, participaba en un evento organizado por las correspondientes ligas deportivas y estaba avalado oficialmente por las autoridades municipales. De igual manera los organizadores obtuvieron los respectivos permisos y autorizaciones por parte del INVIAS y el Municipio de Montería.

Tribunal Administrativo de Córdoba
Acción: Reparación Directa
Expediente No.23-001-23-31-000.2010-00372-00
Demandante: Carmen Ricardo Ricardo y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros
Sentencia de Primera Instancia

Así las cosas, resulta evidente conforme a la reglamentación para este tipo de eventos deportivos – tal como se explicará en los párrafos siguientes - que existía un deber por parte de las autoridades involucradas de garantizar la seguridad vial de los participantes y por lo tanto corresponde analizar si por el incumplimiento de esos deberes se les puede atribuir la responsabilidad de la muerte del ciclista y odontólogo William Díaz Ricardo, que constituye para sus familiares – hoy demandantes – un daño antijurídico.

Acorde a lo exigido en el artículo segundo de la Resolución No 03359 del 4 de junio del 2009 emanada del subdirector de apoyo técnico del INVIAS, mediante la cual se autorizó el cierre parcial de unos sectores de la red vial nacional a cargo del INVIAS, para la realización de ese evento deportivo, se debía contar con un Plan de Manejo de Tránsito y de señalización vial, el cual se echa de menos en el presente proceso.

Ese plan, conocido técnicamente como “*plan de manejo de tráfico*”, resulta imprescindible en las actividades que involucren el uso de las vías públicas, como el caso objeto de estudio, pues se convierte en la carta de navegación que define las estrategias, alternativas y acciones necesarias a implementar por parte de los organizadores y autoridades competentes para garantizar la efectividad y organización logística de las mismas en aras de salvaguardar la seguridad vial.

El uso de las vías para la realización de eventos deportivos está regulado en las Resoluciones No 6397 del 28 de octubre de 1997 y 00666 del 4 de abril del 2000 expedidas por el Ministerio de Transporte, que textualmente consagran:

Resolución No 6397 del 28 de octubre de 1997

ARTICULO PRIMERO. – Los cierres de vías para la realización de eventos deportivos (Ciclismo, motociclismo, automovilismo, atletismo etc...) locales o urbanas serán autorizados por los Alcaldes Municipales, siempre y cuando no involucren vías del orden nacional.

ARTICULO SEGUNDO.- Las competencias departamentales serán autorizadas por los Gobernadores con el Vo. Bo. Del Asesor Regional o Seccional del Ministerio de Transporte, siempre y cuando no involucren vías del orden nacional.

ARTICULO TERCERO.- Los cierres de vías para la realización de eventos deportivos de carácter nacional, serán autorizadas por este Despacho mediante resolución motivada, previo estudio realizado por la Subdirección de tránsito y seguridad Vial, de conformidad con la solicitud presentada por las Federaciones representativas de cada de deporte con una antelación no inferior a 30m días calendario.

ARTICULO CUARTO.- Para el otorgamiento de la autorización de cierre, el ente organizador deberá asumir la difusión del mismo, ya sea a Nivel Nacional, Regional y Local. Igualmente las pruebas citadas no se realizaran en días que coincidan con los operativos de retorno de vacaciones y días festivos.

ARTICULO QUINTO.- Para la realización de los eventos de carácter regional o Local, deberá utilizar Redes Departamentales y Municipales y la Red Vial Nacional en aquellos tramos con Tránsito Promedio Diario (T.P.D) inferior a 10.000 vehículos.

ARTÍCULO SEXTO.- Los organizadores de las pruebas deberán además coordinar con la Policía de Carreteras y los Organismos de Tránsito Departamental y Municipal, el apoyo necesario para el control del Tránsito. (Cursilla y negrilla de la Sala)

Resolución No 00666 del 4 de abril del 2000

Artículo 1°. Modificar el artículo cuarto de la Resolución número 6397 del 28 de octubre de 1997, el cual quedará así: "Artículo 4°. Las autoridades deportivas que programen eventos cuya celebración signifique el cierre de alguna vía para el tránsito vehicular, solicitarán con treinta días de anticipación, el permiso correspondiente al Ministerio de Transporte, y adicionalmente tomar las siguientes medidas, con diez (10) días de antelación a la prueba:

1. Hacer la adecuada difusión de los cierres de vías que deberán hacerse para el evento, mediante medios televisivos, radiales o de prensa.
2. Informar mediante pasacalles las vías a cerrar y las alternas que se usarían mientras dure la interrupción del tránsito vehicular, así como las fechas de la misma.

Parágrafo 1°. Los pasacalles deben instalarse en los principales accesos a las vías que serán cerradas, un kilómetro antes del inicio del cierre y en los dos sentidos.

Parágrafo 2°. Las dimensiones de los pasacalles serán: Longitud: Deben ocupar el ancho de la vía en toda su extensión y a un metro del borde lateral de la carretera. Altura: Deben colocarse a una altura no inferior a 4.50 m, sobre la superficie de rodadura de la vía. Ancho: El ancho de la franja de material soporte de la información debe ser de mínimo 91 cm, todas sus letras deben poder leerse, al menos, desde 50 metros y debe producirse un gran contraste entre las letras y el fondo".

Visto lo anterior, se examinará el cumplimiento del contenido obligacional de esas normas, por parte de cada una de las entidades involucradas.

2.4.1. Sobre la responsabilidad del Municipio de Montería

La 1ª Clásica Ciclística – Alcaldía de Montería se desarrolló en el marco de la Feria del Deporte como “programa institucional de la Alcaldía de Montería”, organizado por la Oficina de recreación y deporte de la Secretaría de Educación Municipal, dependencia encargada de adelantar los trámites administrativos y logísticos con el apoyo de la Liga de Ciclismo de Córdoba por solicitud del alcalde, tal como lo afirmó su presidente señor Cesar Antonio Gánem Páez, en la declaración juramentada rendida en el presente proceso. **(Fl. 568 – 570 C.2)**

La Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal el 4 de junio del 2009 **(Fl. 128)**, emitió concepto favorable para llevar a cabo las diferentes actividades en el marco de la Feria del Deporte dentro de la que se encontraba la clásica ciclista para el 13 de junio de 2009 y aunque omitió exigir a los organizadores del evento que aportaran el Plan de manejo de tráfico, señaló que se contaría *“con el apoyo de la Policía Nacional para el control del tráfico vehicular, sujeto a disponibilidad en el momento”*.

El Coordinador de la Oficina de Recreación y Deporte de la Secretaría de Educación Municipal, adelantó la solicitud de permiso ante la Secretaría de Gobierno el 3 de junio de 2009, para realizar esas actividades, sin contar con los conceptos favorables de la Secretaría de Tránsito, Policía Nacional³, Cruz Roja Colombiana, Defensa Civil, Cuerpo de Bomberos Oficial de Montería y E.S.E Camu el Amparo⁴.

El Secretario de Gobierno Municipal concedió el permiso solicitado para llevar a cabo la Feria del Deporte donde entre otras actividades deportivas, se encontraba la clásica ciclista prevista para el día sábado 13 de junio de 2009 en el horario comprendido entre 2:00 pm y 6:00 pm, iniciando en bajos de la alcaldía hacia Planeta Rica; pero advirtió que:

³ Se enfatiza que estos conceptos fueron solicitados el 4 de junio del 2009, es decir, con posterioridad a la solicitud de permiso a la Secretaría de Gobierno.

⁴ Solicitudes hechas por el presidente de la Liga de Ciclismo de Córdoba el 1 de junio de 2009.

“PARA LA VALIDEZ DE ESTE PERMISO DEBE COORDINAR Y TENER LOS VISTOS BUENOS DE LA POLICÍA NACIONAL, SAYCO Y PREVIO VISTO BUENO DE LA SECRETARIA DE TRANSPORTE MUNICIPAL, ENTIDAD ENCARGADA DE AUTORIZAR EL CIERRE DE LA CALLE INVOLUCRADA EN ESTA ACTIVIDAD, Y ADEMÁS QUIENES VIGILARAN EL CUMPLIMIENTO DE ESTE PERMISO, EL CUAL PUEDE SER SUSPENDIDO POR INFRACCIÓN A LA LEY O A LO ESTABLECIDO EN EL” **(FI. 123)**

Considera la Sala que al expedir los anteriores permisos sin el **previo cumplimiento** de los requisitos legales, en especial la elaboración de un Plan de manejo de tráfico, el Municipio de Montería – a través de su Secretario de Tránsito y de su Secretario de Gobierno - incurrió en una falla del servicio; pero tal omisión aunque sea una causa remota no configura *per se* un elemento determinante del accidente en que perdió la vida el ciclista William Díaz Ricardo y por lo tanto no cabría atribuirle responsabilidad alguna al Municipio de Montería.

Se agrega, que a pesar de la omisión de exigir el documento técnico del Plan de manejo de tráfico, las autoridades municipales advirtieron en las respectivas autorizaciones que se debía contar *“con el apoyo de la Policía Nacional para el control del tráfico vehicular”* y que se debía coordinar *“y tener los vistos buenos de la policía nacional”*. Por todo lo anterior, la Sala se abstendrá de condenar al Municipio de Montería.

2.4.2. Sobre la responsabilidad del INVIAS

Con la expedición de la Resolución No 03359 del 4 de junio del 2009 emanada del subdirector de apoyo técnico del INVIAS **(FI.117)**, se autorizó el cierre parcial de unos sectores de la red vial nacional a cargo del INVIAS, para la realización del evento denominado Clásica Ciclística sénior Master Montería, organizado por la Asociación Municipal de Ciclismo sénior Master de Montería.

En dicha resolución el INVIAS dispuso que los organizadores debían *“Coordinar el apoyo necesario para control del flujo vehicular con la Policía de Carretera y los órganos de Tránsito Departamental y Municipales.”*

En ese sentido, mediante oficio DT-COR 172-2009 del 8 de junio del 2009 (**Fl. 119**), solicitó a la Policía de Carreteras del Departamento de Córdoba coordinar con los organizadores de la clásica ciclista el acompañamiento al evento deportivo y anexó copia de la resolución expedida.

Por lo expuesto la Sala considera que a INVIAS no le es atribuible responsabilidad alguna en los hechos que generaron el accidente donde perdió la vida el ciclista William Díaz Ricardo, ya que su actuación se limitó a la autorización del cierre de la vía nacional conforme a su competencia y comunicarlo oportunamente a la Policía de Carreteras, sin que tuviera la obligación de desplegar otras actividades.

2. 4.3 Sobre la responsabilidad de la Policía Nacional

La Ley 105 de 1993 contempló en su artículo 8° la obligación que le corresponde a la Policía de Tránsito de *“velar por el cumplimiento del régimen normativo del tránsito y transporte, por la seguridad de las personas y cosas en las vías públicas”*; igualmente consagró que las funciones de esta *“serán de carácter preventivo, de asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías y de carácter sancionatorio para quienes infrinjan las normas”*

Así mismo mediante Resolución 00912 del 1 de abril de 2009, el Director General de la Policía Nacional aprobó el reglamento del servicio de Policía, que estipula en su artículo 87 lo siguiente:

“Tránsito y transporte. Especialidad de policía encargada del tránsito urbano, carreteras y transporte multimodal en las policías metropolitanas y departamentos de policía, **cuya misión es contribuir con la seguridad y tranquilidad de los usuarios de la red vial nacional mediante un efectivo servicio policial orientado hacia la prevención, movilidad, control delincuencia y aplicación de la normatividad**”. (Subrayado y negrilla de la Sala)

En el caso que nos ocupa, la Policía Nacional estaba obligada a prestar el acompañamiento al evento ciclista referenciado, toda vez que el INVIAS se lo comunicó oportunamente lo mismo que el Presidente de la Liga de Ciclismo de Córdoba (**Ver Fls. 119 y 137**)

Según lo acreditado en el plenario, el servicio prestado por la Policía de Tránsito y Transporte adoleció de graves fallas. En principio por la poca destinación de agentes para servir de acompañamiento a los ciclistas en su ruta, sin considerar la magnitud del evento. Lo anterior se desprende del Libro de Minuta de Servicios Setra - Decor Montería (FI. 302 – 305 C.1), de la orden de servicios N° 134 de la Feria del Deporte "Programa Institucional de la Alcaldía de Montería", y de las declaraciones rendidas por los Presidentes de la Liga Ciclística de Córdoba y de la Asociación de Ciclismo Sénior Master de Montería, y de los ciclistas Julio Cesar Pereira Pérez, Fredys Sánchez González (FI. 571 – 574 C.2), quienes enfatizaron que en la carrera únicamente los acompañaba un motorizado que encabezaba el pelotón de ciclistas y se limitaba a pedir vía para que estos pasaran.

Otra falla protuberante de la Policía Nacional - directamente relacionada con el accidente - fue disponer la separación de los carriles de la vía con conos de señalización al frente del Coliseo de Ferias, seguramente para organizar el tráfico a la Feria Ganadera que se realizaba ese mismo día; pero que constituían un obstáculo para los ciclistas que participan en la carrera; es decir, para facilitar el tránsito de los competidores los conos debieron retirarse al momento en que pasaría la competencia. Bien lo anotó en su declaración jurada el Presidente de la Liga de Ciclismo de Córdoba, al afirmar: *"no estaba informado de la existencia de conos en la vía y sí considero de que estos elementos (conos) si se constituyen en obstáculos para los ciclistas y muchas veces estos han causado accidentes (FI. 569).*

La Sala entiende que la autorización del cierre parcial de la vía implicaba no solamente que los ciclistas utilizarían el carril derecho, sino que debía paralizarse temporalmente todo el tráfico vehicular en la medida en que avanzaba el pelotón de ciclistas. Esa es la medida preventiva lógica que siempre se utiliza, ya que es totalmente previsible que un ciclista por cualquier circunstancia pueda colisionar con un vehículo automotor en movimiento, estando ese ciclista en total indefensión por las características propias del vehículo que utiliza.

Tribunal Administrativo de Córdoba
Acción: Reparación Directa
Expediente No.23-001-23-31-000.2010-00372-00
Demandante: Carmen Ricardo Ricardo y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros
Sentencia de Primera Instancia

Del análisis de los hechos, la Sala concluye que efectivamente el choque del señor William Díaz Ricardo con el otro ciclista fue de su entera responsabilidad; pero ese accidente que no tenía por qué ser mortal, se agravó por el choque con uno de los conos que irregularmente había dejado la Policía Nacional y porque ésta no evitó el contraflujo del tráfico al momento en que pasaba el pelotón. Esas dos circunstancias, ajenas al ciclista accidentado, excluyen la posibilidad de que se configure el hecho exclusivo de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

En este caso, la Policía no tenía por qué limitar su actividad únicamente a las labores de avisar sobre la presencia de los ciclistas, como lo hacía el motorizado que encabezaba el pelotón; si no que tenía el deber de paralizar temporalmente el contraflujo de vehículos en la medida que avanzaba la carrera, para lo cual debió disponer de acompañamientos laterales y de otras medidas pertinentes conforme al Plan de manejo de tráfico que nunca diseñó.

La Sala concluye que la falta de controles adecuados por parte de la Policía de Carreteras, permitió que el bus de servicio público continuara su marcha y no se detuviera al momento de pasar el pelotón de ciclistas, atropellando al ciclista William Díaz Ricardo, quien accidentalmente había caído al carril izquierdo de la vía.

Aunque materialmente la muerte del mencionado ciclista la ocasionó el bus de servicio público de placas UIA-096 de la Cooperativa de Transportadores Tucura Ltda., le cabe responsabilidad patrimonial a la Policía Nacional, por no disponer de los controles necesarios para regular de manera adecuada el tráfico vehicular en ese momento.

No se configura la causal eximente del hecho exclusivo de un tercero, ya que fue la conducta omisiva de la Policía Nacional la que permitió que ese bus continuara su marcha al momento de la carrera ciclística y ocasionara un fatal accidente al atropellar a uno de los participante, lo cual era un hecho previsible y resistible para la Policía de Carreteras, si hubiera cumplido su deber.

2.5. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

Perjuicios morales

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencias de 28 de agosto de 2014⁵, sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Para la reparación del daño moral en caso de muerte, también diseñó cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, a saber:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

La Sala, en aplicación de esta orientación del Consejo de Estado, procederá a reconocer a los demandantes los perjuicios morales así:

Perjuicios Morales		
Nombre	Calidad	SMLMV
Carmen Rosa Ricardo	Madre	100
Pompilio Díaz Díaz	Padre	100
William Díaz Chaker	Hijo	100
Leonardo Díaz Chaker	Hijo	100
María Díaz Chaker	Hija	100
Juan Manuel Díaz Polo	Hijo	100
William Díaz Polo	Hijo	100
Andrés Díaz Pereira	Hijo	100
Miguel Díaz Pereira	Hijo	100
Álvaro Díaz Ricardo	Hermano	50
Pompilio Díaz Ricardo	Hermano	50
Carmen Díaz Ricardo	Hermana	50
Tatiana Díaz Ricardo	Hermana	50

⁵ Consejo de Estado sentencia de 28 de agosto de 2014, No. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; No. 27.709 M.P. Carlos Alberto Zambrano.

Perjuicios materiales: lucro cesante

En el libelo de demanda se solicitó reconocer en favor de William Armando Díaz Polo, Andrés Felipe Díaz Pereira, Miguel Ángel Díaz Pereira, Javier José Díaz Pérez y Paula Andrea Díaz Pérez, hijos del occiso William Díaz Ricardo, perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, por cuanto era éste quien velaba por su manutención y educación.

Para demostrar lo anterior, se recogieron en el proceso los testimonios de los señores Marco Antonio Rodríguez Vásquez, Fredis Antonio González Díaz, Ricardo de Jesús Ocampo Padilla, Onix del Carmen Polo Bedoya, Dalgi Danit Fuentes Ramos, Edir Yesid Mercado García y Rafael Guillermo Prinis Vélez (**Fl. 551 – 552, 553, 555 – 557, 558 – 559, 560 – 561, 636 – 637, 639 - 640 C.2**), quienes manifestaron haber tenido conocimiento de los hechos como amigos de la víctima; y son coincidentes en que este laboraba en la ciudad de Cartagena en su consultorio privado y en una clínica odontológica, además afirmaron que era el encargado de proporcionarles alimentos, vestido y educación a sus menores hijos.

Sobre el monto de los ingresos del occiso, se allegó documento expedido por el contador público Franklin José Torres Durán (**Fl. 657 – 658 C.2**), quien certificó que el señor Díaz Ricardo, obtenía ingresos promedios mensuales por valor de tres millones de pesos (\$3.000.000) provenientes de su ejercicio como odontólogo en su consultorio ubicado en la Carrera 88 Mza 56 lote 32 del barrio el Pozón de Cartagena y un millón de pesos (\$1.000.000) como odontólogo de planta de la Sociedad Oral Group Outsourcing Ltda. También milita en el expediente certificación de la Federación Odontológica Colombiana, Seccional Córdoba, sobre los ingresos promedios de un odontólogo en el año 2009, indicando para un odontólogo general – consultorio particular, el estimativo entre \$ 2.500.000 y \$ 4.000.000 mensuales.

Teniendo en cuenta los referentes antes indicados y considerando que se trataba de un profesional de la medicina, la Sala en aplicación del principio de reparación integral establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, estimará que el odontólogo William Díaz Ricardo, devengaba lo equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales. Este monto servirá de base para la liquidación del lucro cesante, adicionado en un 25% por concepto⁶.

Se tomará como base el salario mínimo vigente actualmente (\$689.455 X 5 = \$ 3.447.275). Se agregará un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$861.818) lo cual arroja la suma de \$ 4.309.093, menos el 25% que se presume el señor fallecido destinaba a su propia subsistencia (\$ 1.077.273), para un monto total de \$ 3.231.819, como Ingreso Base de Liquidación, el cual se dividirá entre sus 5 hijos menores de edad, así: 20% (\$ 646.363) para cada uno de ellos.

1. Para William Armando Díaz Polo (Hijo).

- **Lucro cesante consolidado o vencido**: se calcula desde el momento de la muerte de William Díaz Ricardo (junio de 2009), hasta el mes anterior al de esta sentencia (octubre de 2016), esto es, 86 meses. La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i}$$

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Ingreso mensual actualizado, es decir \$ 646.363
I	=	Es una constante 0,004867.
n	=	86 meses (Número de meses transcurridos desde el hecho hasta la fecha de la sentencia).
1	=	Es una constante

$$S = \$ 646.363 \frac{(1+0.004867)^{86} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 68.823.958$$

⁶ Este criterio, según anota Enrique Gil Botero (2011) en su obra Responsabilidad Extracontractual del Estado, fue adoptado inicialmente por el Consejo de Estado en los casos de la muerte de Enrique Low Mutra y Jaime Pardo Leal. Igualmente se ha adoptado para casos de abogados independientes, optómetras y odontólogos, entre otros.

Tribunal Administrativo de Córdoba
 Acción: Reparación Directa
 Expediente No.23-001-23-31-000.2010-00372-00
 Demandante: Carmen Ricardo Ricardo y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros
 Sentencia de Primera Instancia

- **Lucro cesante futuro:** se calcula desde la fecha de esta sentencia (noviembre de 2016) hasta que el menor cumpla 25 años (momento en que según la reiterada jurisprudencia, adquirirá su independencia económica), es decir hasta abril de 2019 (29 meses).

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Ingreso mensual actualizado, \$ 646.363
i	=	Es una constante 0,004867.
n	=	29 meses (Número de meses faltantes para cumplir los 25 años).
1	=	Es una constante

$$S = \$646.363 \frac{(1+0.004867)^{29} - 1}{0.004867 (1+ 0.004867)^{29}}$$

$$S = \$ 17.442.231$$

Sumados los valores por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro), se obtiene un valor total de \$ **86.266.189** a favor del joven William Armando Díaz Polo.

2. Para Andrés Díaz Pereira (Hijo).

- **Lucro cesante consolidado o vencido:** se aplica la misma fórmula que para el hijo anterior, con igual número de meses, desde el momento de la muerte de William Díaz Ricardo (junio de 2009), hasta el mes anterior al de esta sentencia (octubre de 2016), esto es, 86 meses. Lo que arroja un valor de \$ **68.823.958**.

- **Lucro cesante futuro:** se calcula desde la fecha de esta sentencia (noviembre de 2016) hasta que el menor cumpla 25 años, momento en que adquiere su independencia económica, es decir hasta marzo de 2024 (88 meses).

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Ingreso mensual actualizado, \$ 646.363
i	=	Es una constante 0,004867.
n	=	88 meses (Número de meses faltantes para cumplir los 25 años).
1	=	Es una constante

$$S = \$646.363 \frac{(1+0.004867)^{88} - 1}{0.004867 (1+ 0.004867)^{88}}$$

$$S = \$ 46.233.926$$

Sumados los valores por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro), se obtiene un valor total de \$ **115.057.884** a favor del joven Andrés Díaz Pereira.

3. Para Miguel Díaz Pereira (Hijo).

- **Lucro cesante consolidado o vencido:** se aplica la misma fórmula que para el hijo anterior, con igual número de meses, desde el momento de la muerte de William Díaz Ricardo (junio de 2009), hasta el mes anterior al de esta sentencia (octubre de 2016), esto es, 86 meses. Lo que arroja un valor de \$ **68.823.958**.

- **Lucro cesante futuro:** se calcula desde la fecha de esta sentencia (noviembre de 2016) hasta que el menor cumpla 25 años, momento en que adquiere su independencia económica, es decir hasta diciembre de 2026 (121 meses).

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Ingreso mensual actualizado, \$ 646.363
i	=	Es una constante 0,004867.
n	=	121 meses (Número de meses faltantes para cumplir los 25 años).
1	=	Es una constante

$$S = \$646.363 \frac{(1+0.004867)^{121} - 1}{0.004867 (1+ 0.004867)^{121}}$$

$$S = \$ 59.001.525$$

Tribunal Administrativo de Córdoba
 Acción: Reparación Directa
 Expediente No.23-001-23-31-000.2010-00372-00
 Demandante: Carmen Ricardo Ricardo y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros
 Sentencia de Primera Instancia

Sumados los valores por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro), se obtiene un valor total de \$ **127.825.160** a favor del joven Miguel Díaz Pereira.

4. Para Javier Díaz Pérez (Hijo).

- **Lucro cesante consolidado o vencido:** se aplica la misma fórmula que para el hijo anterior, con igual número de meses, desde el momento de la muerte de William Díaz Ricardo (junio de 2009), hasta el mes anterior al de esta sentencia (octubre de 2016), esto es, 86 meses. Lo que arroja un valor de \$ **68.823.958**.

- **Lucro cesante futuro:** se calcula desde la fecha de esta sentencia (noviembre de 2016) hasta que el menor cumpla 25 años, momento en el que adquiere su independencia económica, es decir hasta enero de 2023 (74 meses).

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Ingreso mensual actualizado, \$ 646.363
i	=	Es una constante 0,004867.
n	=	74 meses (Número de meses faltantes para cumplir los 25 años).
1	=	Es una constante

$$S = \$646.363 \frac{(1+0.004867)^{74} - 1}{0.004867 (1+ 0.004867)^{74}}$$

$$S = \$ 40.083.645$$

Sumados los valores por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro), se obtiene un valor total de \$ **108.907.280** a favor del joven Javier Díaz Pérez.

5. Para Paula Díaz Pérez (Hija).

- **Lucro cesante consolidado o vencido:** se aplica la misma fórmula que para el hijo anterior, con igual número de meses, desde el momento de la muerte de William Díaz Ricardo (junio de 2009), hasta el mes anterior al de esta sentencia (octubre de 2016), esto es, 86 meses. Lo que arroja un valor de \$ **68.823.958**.

- **Lucro cesante futuro:** se calcula desde la fecha de esta sentencia (noviembre de 2016) hasta que la menor cumpla 25 años, momento de adquirir su independencia económica, es decir hasta diciembre de 2023 (85 meses).

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Ingreso mensual actualizado, \$ 646.363
i	=	Es una constante 0,004867.
n	=	85 meses (Número de meses faltantes para cumplir los 25 años).
1	=	Es una constante

$$S = \$646.363 \frac{(1+0.004867)^{85} - 1}{0.004867 (1+ 0.004867)^{85}}$$

$$S = \$ 44.905.695$$

Sumados los valores por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro), se obtiene un valor total de \$ **113.729.330** a favor de la joven Paula Díaz Pérez.

2.6. COSTAS

No se impondrá condena en costas, por no evidenciarse temeridad o mala fe en alguna de las partes intervinientes (art. 171 CCA).

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

FALLA:

PRIMERO.- ABSOLVER al Municipio de Montería y al Instituto Nacional de Vías – INVIAS – de responsabilidad patrimonial por la muerte del ciclista William Díaz Ricardo, por no serles atribuible el daño causado, según se explicó en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación/Ministerio de Defensa – Policía Nacional de la muerte del ciclista William Díaz Ricardo, acaecida el día 13 de junio de 2009, conforme a la atribución jurídica establecida en esta sentencia.

TERCERO.- CONDENAR a la Nación/Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar solidariamente a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

1) Por concepto de **Daño moral**, en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de esta sentencia, para la **madre** Carmen Rosa Ricardo, para el **padre** Pompilio Díaz Díaz y para los **hijos** William Díaz Chaker, Leonardo Díaz Chaker, María Díaz Chaker, Juan Manuel Díaz Polo, William Díaz Polo, Andrés Díaz Pereira y Miguel Díaz Pereira, la suma de **100 SMLMV** para cada uno de ellos.

Para los **hermanos** Álvaro Díaz Ricardo, Pompilio Díaz Ricardo, Carmen Díaz Ricardo y Tatiana Díaz Ricardo, la suma de **50 SMLMV** para cada uno de ellos.

2) Por concepto de **perjuicios materiales**, en la modalidad de lucro cesante, consolidado y futuro, a los siguientes hijos del occiso:

a). Para William Armando Díaz Polo, la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS (**\$ 86.266.189**).

b). Para Andrés Díaz Pereira, la suma CIENTO QUINCE MILLONES CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (**\$ 115.057.884**).

c). Para Miguel Díaz Pereira, la suma de CIENTO VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL CIENTO SESENTA PESOS (**\$ 127.825.160**).

d). Para Javier Díaz Pérez, la suma de CIENTO OCHO MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS (**\$ 108.907.280**).

e). Para Paula Díaz Pérez, la suma de CIENTO TRECE MILLONES SETECIENTOS VEINTINUEVEMIL TRESCIENTOS TREINTA PESOS (**\$ 113.729.330**).

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: CÚMPLASE esta providencia en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

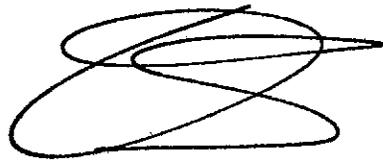
SPTIMO: Ejecutoriada la sentencia, remitidas por Secretaría las comunicaciones respectivas y hechas las desanotaciones de rigor, archívese el expediente.

OCTAVO: Si la presente providencia no fuere apelada, súrtase el grado jurisdiccional de consulta.

NOVENO: RECONOCER personería judicial como apoderado del Municipio de Montería al Doctor Juan Antonio Arrieta Flórez, identificado con cédula de ciudadanía No 78.703.298 de Montería - Córdoba y TP No 70.596 del C.S.J., conforme el poder a folio 719 del C.2.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



PÉDRO OLIVELLA SOLANO



DIVA MARÍA CABRALES SOLANO



LUZ ELENA PETRO ESPITIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OLIVELLA SOLANO

Montería, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Referencia: Sentencia de primera instancia
Acción: Simple nulidad
Expediente No. 23.001.23.31.000.2012-00114
Demandante: Fiduciaria la Previsora S.A.
Demandado: Resolución 2051 de 24 de diciembre de 2007
Rafael Emiro Valverde Guerra

La Sala en atención a la naturaleza del caso bajo estudio, procede a decidir sobre las pretensiones de la demanda en Acción de Simple Nulidad formulada mediante apoderado especial contra el señor Rafael Emiro Valverde Guerra – Resolución 2051 de 24 de diciembre de 2007.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Hechos

Se indica que mediante Resolución No. 2051 de 24 de diciembre de 2007, la Secretaria de Educación de Córdoba reconoció el ajuste a la pensión del docente Rafael Emiro Valverde Guerra, tomando como referencia la fecha en que éste cumplió los 50 años de edad y los veinte años de servicios.

Luego de revisado el caso en concreto, la Fiduprevisora S.A. advirtió que el docente beneficiario de la reliquidación pensional no se le aplica el criterio 50/20, debido a que no cumple los requisitos previstos para el efecto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, así como en las Leyes 6 de 1945 y 33 de 1985 respectivamente.

Adicionalmente, se indicó que el acto administrativo materia de censura fue emitido sin el lleno de los requisitos exigidos en el Decreto 2831 de 2005, especialmente el concerniente a la aprobación previa del mismo por parte de la Fiduprevisora S.A.

1.2. Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 2051 de 24 de diciembre de 2007, en la que la Secretaría de Educación de Córdoba, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció un ajuste a la pensión de jubilación del docente Rafael Emiro Valverde Guerra.

2. Que una vez se encuentre ejecutoriada la sentencia de instancia, se libren las comunicaciones a las autoridades administrativas correspondientes para los fines legales pertinentes.

1.3. Fundamento jurídico

Se citan como normas violadas las siguientes: Del orden constitucional y legal: **i)** artículos 6 y 122 de la Carta Política; **ii)** Ley 6 de 1945; **iii)** Ley 33 de 1985; **iv)** Decreto 3135 de 1968; **v)** Decreto 1848 de 1969 y; **vi)** artículos 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

Indica que el acto acusado es contrario a la Ley 33 de 1985, pues una reliquidación pensional al cumplimiento de 50 años de edad, pasando por alto que el docente beneficiario del mismo no satisfacía el requisito previsto en el régimen de transición concebido en la norma en cita, esto es, tener quince (15) años o más de servicios al 13 de febrero de 1985 -fecha de entrada en vigencia de ese dispositivo legal.

Se alega además que el acto reprochado fue expedido con amplio "desconocimiento de las normas en que debería fundarse", pues no atendió los parámetros dictados en el Decreto 2831 de 2005, que regula todo el trámite dirigido al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes. En línea con esa afirmación, argumentó que su representada -*Fiduprevisora S.A.*- no le fue remitido el proyecto de acto

Tribunal Administrativo de Córdoba
Demandante: Fiduciaria la Previsora S.A.
Demandado: Rafael Emiro Valverde Guerra – Resolución 2051 de 24 de diciembre de 2007
Expediente No. 23.001.23.31.000.2012-00114
Sentencia primera instancia

administrativo de reliquidación pensional para su correspondiente revisión y aprobación, tal como lo exige el artículo 3º *ibídem*.

Se precisa que el tiempo que transcurrió entre la presentación de la petición de reliquidación pensional y la fecha de emisión del acto demandado, es muy corto para surtir todo el trámite administrativo contenido en el citado Decreto 2831 de 2005.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término de fijación en lista, El Departamento de Córdoba contestó la demanda (**fl 58-65**) allanándose a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante, básicamente porque al serle reajustada la pensión de jubilación a la docente, se tuvo en cuenta solo el cumplir los 50 años de edad como requisito de edad para acceder a dicho reajuste pensional, y no por los 20 o más años de servicio. Además de no cumplir lo establecido en los artículos 3,4 y 5 del Decreto 2831 de 2005 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

El Ministerio de Educación contestó la demanda (**FI 68-76**) alegando que en el año 2010, se tuvo conocimiento de presuntas irregularidades presentadas por funcionarios de la Secretaría de Educación Departamental en relación a la expedición de resoluciones de reconocimiento y reajuste de pensiones a docentes que no pertenecen al régimen previsto en la ley 33 de 1985, otros que no son docentes y muchos que tienen pensión reconocida. Cuyas resoluciones no cuentan con la aprobación de la fiduciaria la previsora, requisito sin el cual no se pueden autorizar los pagos.

La Fiduciaria como administradora de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio inicio las acciones legales y constitucionales pertinentes a fin de evitar el embargo de sus activos. La corte constitucional mediante sentencia T-042 de 7 de febrero de 2012,

efectuado en contra de esta entidad advirtió que las resoluciones que ordenaron los reconocimientos pensionales materia de ejecución no cumplieron con los requisitos exigidos en el Decreto 2381 de 2005.

Por su parte, el curador ad- litem del docente beneficiario del acto acusado contestó la demanda (fl. 111-112) manifestando atenerse a lo probado dentro del curso del proceso.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Las partes y el Ministerio Publico guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Por la naturaleza del asunto y el lugar donde se produjo el acto, este Tribunal Administrativo es competente para conocer y decidir el proceso en primera instancia, de conformidad con el artículo 132-1 del CCA, subrogado por el artículo 46 de la Ley 446 de 1998.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los argumentos esbozados en la demanda, la Sala debe determinar si el acto administrativo demandado infringió las normas en que debía fundarse, especialmente la Ley 33 de 1985 y el Decreto 2831 de 2005.

En aras de desatar el citado interrogante, la Sala estudiará **i)** el régimen de la pensión de jubilación de los docentes oficiales a la luz de la Ley 33 de 1985 y; **ii)** el procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes al tenor de lo reglado en el Decreto 2831 de 2005.

3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

3.1. La pensión de jubilación de los docentes oficiales a la luz de la Ley 33 de 1985

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el legislador quiso regular en un solo cuerpo normativo el régimen pensional de los docentes oficiales. En tal sentido, el artículo 15 ibídem, estableció lo siguiente:

(...)

2.- Pensiones:

(...)

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 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional** y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (Énfasis fuera de texto)

Y precisamente la disposición que regula las pensiones de jubilación de los servidores públicos es la Ley 33 de 1985, cuyos apartes más destacados se transcriben a continuación:

Artículo 1º.- 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.

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.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y

dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2º. 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. (Énfasis de la Sala)

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

En este orden de ideas, se destaca que en la Ley 33 de 1985 se depositaron las siguientes exigencias para acceder a la pensión ordinaria de jubilación: **i)** ser empleado público; **ii)** cumplir 55 años de edad y; **iii)** cumplir 20 años continuos o discontinuos al servicio del Estado.

La citada disposición consagró un régimen de transición¹, esto es, prefiguró una serie de situaciones que se oponen a la aplicación de sus disposiciones prescriptivas, ellas son: **i)** la de los empleados públicos que ejecutan actividades que por su naturaleza justifiquen una excepción legalmente establecida; **ii)** la de los empleados públicos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones; **iii)** la de los empleados públicos que a la fecha de promulgación de la ley tenían más de quince años continuos o discontinuos de servicios; **iv)** la de los empleados públicos que con veinte años de servicios, que se encuentren retirados del mismo y cumplan cincuenta años de edad si son mujeres y cincuenta y cinco años de edad si son hombres, accederán a la pensión de jubilación en los términos del régimen anterior y; **v)** la de los empleados públicos que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

En lo que aquí interesa, debemos centrarnos en la excepción referenciada en el literal tercero del acápite anterior, esto es, la contenida

¹ En sentencia T – 526 de 2008, la Corte Constitucional aseguró "...los regímenes de transición ha dicho la Corte que tienen como prerrogativa el reconocimiento de los derechos adquiridos, en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra y por tanto establecen una excepción a la aplicación general del Sistema General de Seguridad Social...".

Tribunal Administrativo de Córdoba

Demandante: Fiduciaria la Previsora S.A.

Demandado: Rafael Emiro Valverde Guerra – Resolución 2051 de 24 de diciembre de 2007

Expediente No. 23.001.23.31.000.2012-00114

Sentencia primera instancia

en el párrafo segundo del artículo 1º de la citada Ley 33, del siguiente tenor literal:

Parágrafo 2º. 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.

Así las cosas y guiados por la anterior concepción legal, se concluye que para ser beneficiario de la citada excepción normativa se requiere, en esencia, cumplir las siguientes condiciones: **i)** ser empleado público y; **ii)** tener quince años continuos o discontinuos de servicios al 13 de febrero de 1985, fecha de promulgación de la citada Ley 33.

Pues, al tenor de la citada regla, el beneficiario de la transición allí contenida se apropia de *“las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley”* y, la figura legal a que ella se refiere está contenida en la Ley 6 de 1945 que en el literal b) de su artículo 17 erigió la edad de 50 años como requisito de acceso a la pensión de jubilación.

Por consiguiente, resulta válido afirmar que el beneficio que reporta para el interesado ser acreedor de tal régimen de transición, no es otro que la posibilidad de ganarse cinco años en su aspiración de adquirir su pensión de jubilación. La norma en cita es del siguiente contexto literal:

Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

...

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

4.2. Trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes - Decreto 2831 de 2005-

Respecto del reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes, se tiene que el trámite está regulado por el Decreto 2831 2005, reglamentario de la Ley 91 de 1989 y del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, en sus artículos del 2 al 5, se expresa:

CAPITULO II

Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Artículo 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Tribunal Administrativo de Córdoba

Demandante: Fiduciaria la Previsora S.A.

Demandado: Rafael Emiro Valverde Guerra – Resolución 2051 de 24 de diciembre de 2007

Expediente No. 23.001.23.31.000.2012-00114

Sentencia primera instancia

Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Artículo 4°. *Trámite de solicitudes.* El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5°. *Reconocimiento.* Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

De lo hasta aquí expuesto se deduce que los trámites para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales administradas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exigen la

participación conjunta del Secretario de Educación adscrito a la entidad territorial certificada a la que pertenezca el docente respectivo y la entidad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del mentado fondo de prestaciones. En lo que aquí interesa, esa participación mancomunada se concreta así:

i) Por parte de las Secretarías de Educación:

- Recepcionar las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Elaborar y remitir a la entidad fiduciaria administradora de los recursos del citado fondo de prestaciones, el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica respectiva, junto con los documentos descritos en el numeral 2 del artículo 3º ídem².
- Aprobado tal proyecto, suscribir el acto administrativo de reconocimiento de la respectiva prestación económica y remitirlo a la entidad fiduciaria una vez aquél se encuentre debidamente notificado y ejecutoriado.

ii) Por parte de la entidad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – La Fiduprevisora S.A.:

- Recepcionar los proyectos de actos administrativos de reconocimientos de las prestaciones económicas cuyo pago competa al mentado fondo de prestaciones y que le sean remitidos por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas.
- Aprobar o improbar tales proyectos de actos administrativos e informar de ello a la respectiva Secretaría de Educación.
- Recepcionar el acto administrativo debidamente notificado y ejecutoriado, suscrito por la respectiva Secretaría de Educación, para efectos del pago de la prestación económica en él reconocida.

La actuación conjunta que debe existir entre las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas y la entidad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es de tal magnitud e importancia, que el parágrafo 2º del artículo 3º del citado Decreto Reglamentario 2831 de 2005 prescribió que la consecuencia derivada de una posible desunión sería la carencia de efectos legales y, por ende, la ausencia de mérito ejecutivo del acto administrativo expedido sin la aprobación previa del último ente citado, es decir la entidad fiduciaria.

4. ANALISIS DEL CASO Y CONCLUSIONES

² Dicho dispositivo dice a la letra que "2, Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente."

Tribunal Administrativo de Córdoba
Demandante: Fiduciaria la Previsora S.A.
Demandado: Rafael Emiro Valverde Guerra – Resolución 2051 de 24 de diciembre de 2007
Expediente No. 23.001.23.31.000.2012-00114
Sentencia primera instancia

La Sala al estudiar el material probatorio allegado al proceso constata respecto a los puntos de censura alegados en la demanda:

i) Se desconoció lo dispuesto en la ley 33 de 1985. En efecto, el docente, Rafael Emiro Valverde Guerra a la fecha de entrada en vigencia de citada ley - 13 de febrero de 1985 - no contaba con los quince (15) años de servicio público que exige esa normativa. La anterior conclusión se desprende del mismo acto administrativo demandado (**fls 10-13**)

ii) Se inobservaron las reglas contenidas en el Decreto 2831 de 2005. En efecto, se advierte que efectivamente el acto demandado no fue remitido a la Fiduprevisora S.A. -*administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*- para su respectivo estudio y aprobación.

Así mismo, dadas las irregularidades en la expedición del acto demandado, se impone la obligación constitucional y legal de decretar su nulidad por infracción directa de la ley 33 de 1985 y el Decreto 2831 de 2005. Con tales propósitos se ordenará el levantamiento de la medida de suspensión provisional decretada en el auto admisorio de la demanda.

Así las cosas, y en atención a las irregularidades encontradas, esta Sala ordenará compulsar copias de la presente actuación a la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para los fines legales pertinentes.

Finalmente, de conformidad con el artículo 171 del C.C.A (mod. Ley 446/98, art.55) anterior, como quiera que el proceso de la referencia es una acción pública no se impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO. LEVANTAR la medida de "Suspensión Provisional" impuesta sobre el acto administrativo demandado en el auto admisorio de la demanda. En consecuencia;

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2051 de 24 de diciembre de 2007, mediante la cual la Secretaria de Educación de Córdoba, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ordenó reajustar la pensión de jubilación del docente Rafael Emiro Valverde Guerra, de conformidad con la motivación.

TERCERO. Por secretaría, **COMPULSAR** copias de la presente decisión con destino a la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para los fines legales pertinentes.

CUARTO. Sin condena en costas en esta instancia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



PEDRO OLIVELLA SOLANO



DIVA CABRALES SOLANO



LUZ ELENA PETRO ESPITIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OLIVELLA SOLANO

Montería, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Acción: SIMPLE NULIDAD
Expediente No. 23 001 23 31 000 2012 – 00132 – 00
Demandante: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
**Demandado: RESOLUCIÓN 2028 DE 24 DE DICIEMBRE 2007 –
AMPARO ANGULO ORTEGA**

De conformidad con los artículos 18 de la Ley 446 de 1998 y el inciso 3° del artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, que establecen que se podrá determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio de los procesos que se encuentran para fallo, la Sala en atención a la naturaleza del caso bajo estudio, procede a decidir sobre las pretensiones de la demanda en Acción de Simple Nulidad formulada mediante apoderado especial contra la Resolución 2028 de 24 de Diciembre de 2007, mediante la cual se reconoció ajuste a la pensión de jubilación a la señora Amparo Angulo Ortega

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de simple nulidad, prevista en el artículo 84 del C.C.A., y como fundamento de esta, la parte actora adujo los siguientes

1.1. HECHOS

Que la señora Estela Victoria Álvarez, en calidad de Secretaria de Educación del Departamento de Córdoba, expidió en el año 2007 la resolución demandada, mediante la cual se le reconoció a Amparo Angulo Ortega el ajuste a la pensión de jubilación, con 50 años y 20 o más años de servicio.

Que la Dirección de Prestaciones Económicas de Fondos de Prestaciones Sociales del Magisterio de Fiduciaria la Previsora S.A-

encontró que a la docente no le es aplicable el criterio de ajuste a la pensión reconocido por no cumplir los requisitos exigidos en la Ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985, ni con los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969

Que la resolución de la Secretaría de Educación fue expedida sin surtir el trámite previsto en el decreto 2831 de 2005, es decir, sin la aprobación de la Fiduprevisora S.A.

La parte actora solicita que se acceda a las siguientes

1.2. Pretensiones

Que se declare la nulidad de la Resolución 2028 de 24 de diciembre 2007 con la que se reconoce ajuste a la pensión de jubilación a la docente Amparo Angulo Ortega

Se comuniquen a las autoridades administrativas que expedieron la resolución para los efectos legales correspondientes, cuando se encuentre ejecutoriada la sentencia.

1.3. Fundamento jurídico

El actor aduce como violados los artículos 6 y 122 de la Constitución Política, en el entendido que con la expedición del acto acusado, se vulnera el principio de legalidad.

La ley 6ta de 1945, modificada por la Ley 33 de 1985, ya que al momento de la expedición de esta, el beneficiario no lo cobijaba el régimen transicional, pues no contaba con 15 años de servicio al 13 de febrero de 1985 para poder adquirir la pensión con 50 años de edad.

Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969 por el régimen aplicable al caso de los hombres, que el derecho a la pensión de jubilación se obtiene con 55 años de edad.

Decreto 2831 de 2005 pues se violentó el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que la Fiduprevisora, no recibió la resolución demandada para su estudio, y aprobación.

Tribunal Administrativo de Córdoba
Expediente No. 23 001 23 31 000 2012 – 00132
Demandante: Fiduciaria La Previsora S.A.
Demandado: Resolución 2028 De 24 De Diciembre 2007 - Amparo Angulo Ortega
Sentencia Primera Instancia

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La apoderada del Departamento de Córdoba, contestó la demanda (Fl. 65 – 71) allanándose a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante, argumentando que la docente no cumplió con los criterios establecidos en la Ley 6ta de 1945, ni en la Ley 33 de 1985, pues para acceder al beneficio debió tener fecha de vinculación máxima el 29 de enero de 1970. Además de no cumplir lo establecido en los artículos 3,4 y 5 del Decreto 2831 de 2005 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

El Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó demanda a través de su apoderada (Fl. 78 – 86) solicitando la nulidad del acto acusado alegando que la resolución demandada no cuenta con la aprobación de la fiduciaria la previsora, requisito sin el cual no se pueden autorizar los pagos. La Fiduciaria como administradora de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio inicio las acciones legales y constitucionales pertinentes a fin de evitar el embargo de sus activos. La corte constitucional mediante sentencia T-042 de 7 de febrero de 2012, efectuada en contra de esta entidad advirtió que las resoluciones que ordenaron los reconocimientos pensionales materia de ejecución no cumplieron con los requisitos exigidos en el Decreto 2381 de 2005.

La curadora Ad-Litem de la docente Amparo Angulo Ortega, contestó la demanda (Fl.121– 122) expresando que era cierto lo manifestado por la parte actora con respecto a los requisitos sustanciales establecidos en las normas que aduce como violadas.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Durante esta etapa procesal las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Por la naturaleza del asunto y el lugar donde se produjo el acto, este Tribunal Administrativo es competente para conocer y decidir el proceso en primera instancia, de conformidad con el artículo 132-1 del CCA, subrogado por el artículo 46 de la Ley 446 de 1998.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los argumentos esbozados en la demanda, la Sala debe determinar si el acto administrativo demandado infringió las normas en que debía fundarse, especialmente la Ley 33 de 1985 y el Decreto 2831 de 2005.

En aras de desatar el citado interrogante, la Sala estudiará **i)** el régimen de la pensión de jubilación de los docentes oficiales a la luz de la Ley 33 de 1985 y; **ii)** el procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes al tenor de lo reglado en el Decreto 2831 de 2005.

3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

3.1. LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS DOCENTES OFICIALES A LA LUZ DE LA LEY 33 DE 1985

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el legislador quiso regular en un solo cuerpo normativo el régimen pensional de los docentes oficiales. En tal sentido, el artículo 15 *ibídem*, estableció lo siguiente:

(...)

2.- Pensiones:

(...)

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 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional** y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (Énfasis fuera de texto)

Tribunal Administrativo de Córdoba

Expediente No. 23 001 23 31 000 2012 – 00132

Demandante: Fiduciaria La Previsora S.A.

Demandado: Resolución 2028 De 24 De Diciembre 2007 - Amparo Angulo Ortega

Sentencia Primera Instancia

Y precisamente la disposición que regula las pensiones de jubilación de los servidores públicos es la Ley 33 de 1985, cuyos apartes más destacados se transcriben a continuación:

Artículo 1º.- 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.

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.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2º. 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. (Énfasis de la Sala)

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

En este orden de ideas, se destaca que en la Ley 33 de 1985 se depositaron las siguientes exigencias para acceder a la pensión ordinaria de jubilación: **i)** ser empleado público; **ii)** cumplir 55 años de edad y; **iii)** cumplir 20 años continuos o discontinuos al servicio del Estado.

La citada disposición consagró un régimen de transición¹, esto es, prefiguró una serie de situaciones que se oponen a la aplicación de sus disposiciones prescriptivas, ellas son: *i)* la de los empleados públicos que ejecutan actividades que por su naturaleza justifiquen una excepción legalmente establecida; *ii)* la de los empleados públicos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones; *iii)* la de los empleados públicos que a la fecha de promulgación de la ley tenían más de quince años continuos o discontinuos de servicios; *iv)* la de los empleados públicos que con veinte años de servicios, que se encuentren retirados del mismo y cumplan cincuenta años de edad si son mujeres y cincuenta y cinco años de edad si son hombres, accederán a la pensión de jubilación en los términos del régimen anterior y; *v)* la de los empleados públicos que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

En lo que aquí interesa, debemos centrarnos en la excepción referenciada en el literal tercero del acápite anterior, esto es, la contenida en el párrafo segundo del artículo 1º de la citada Ley 33, del siguiente tenor literal:

Parágrafo 2º. 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.

Así las cosas y guiados por la anterior concepción legal, se concluye que para ser beneficiario de la citada excepción normativa se requiere, en esencia, cumplir las siguientes condiciones: *i)* ser empleado público y; *ii)* tener quince años continuos o discontinuos de servicios al 13 de febrero de 1985, fecha de promulgación de la citada Ley 33.

Pues, al tenor de la citada regla, el beneficiario de la transición allí contenida se apropia de *"las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley"* y, la figura legal a que ella se refiere está contenida en la Ley 6 de 1945 que en el literal b) de su artículo 17 erigió la edad de 50 años como requisito de acceso a la pensión de jubilación.

¹ En sentencia T – 526 de 2008, la Corte Constitucional aseguró *"...los regímenes de transición ha dicho la Corte que tienen como prerrogativa el reconocimiento de los derechos adquiridos, en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra y por tanto establecen una excepción a la aplicación general del Sistema General de Seguridad Social..."*.

Tribunal Administrativo de Córdoba
Expediente No. 23 001 23 31 000 2012 – 00132
Demandante: Fiduciaria La Previsora S.A.
Demandado: Resolución 2028 De 24 De Diciembre 2007 - Amparo Angulo Ortega
Sentencia Primera Instancia

Por consiguiente, resulta válido afirmar que el beneficio que reporta para el interesado ser acreedor de tal régimen de transición, no es otro que la posibilidad de ganarse cinco años en su aspiración de adquirir su pensión de jubilación. La norma en cita es del siguiente contexto literal:

Artículo 17°.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

...

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

3.2. TRÁMITE PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DOCENTES - DECRETO 2831 DE 2005-

Respecto del reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes, se tiene que el trámite está regulado por el Decreto 2831 2005, reglamentario de la Ley 91 de 1989 y del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, en sus artículos del 2 al 5, se expresa:

CAPITULO II

Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Artículo 2°. *Radicación de solicitudes.* Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Tribunal Administrativo de Córdoba

Expediente No. 23 001 23 31 000 2012 – 00132

Demandante: Fiduciaria La Previsora S.A.

Demandado: Resolución 2028 De 24 De Diciembre 2007 - Amparo Angulo Ortega
Sentencia Primera Instancia

Artículo 4°. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

De lo hasta aquí expuesto se deduce que los trámites para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales administradas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exigen la participación conjunta del Secretario de Educación adscrito a la entidad territorial certificada a la que pertenezca el docente respectivo y la entidad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del mentado fondo de prestaciones. En lo que aquí interesa, esa participación mancomunada se concreta así:

i) Por parte de las Secretarías de Educación:

- Recepcionar las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Elaborar y remitir a la entidad fiduciaria administradora de los recursos del citado fondo de prestaciones, el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica respectiva, junto con los documentos descritos en el numeral 2 del artículo 3° ídem².
- Aprobado tal proyecto, suscribir el acto administrativo de reconocimiento de la respectiva prestación económica y remitirlo a la entidad fiduciaria una vez aquél se encuentre debidamente notificado y ejecutoriado.

² Dicho dispositivo dice a la letra que "2, Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente."

ii) Por parte de la entidad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – La Fiduprevisora S.A.:

- Recepcionar los proyectos de actos administrativos de reconocimientos de las prestaciones económicas cuyo pago compete al mentado fondo de prestaciones y que le sean remitidos por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas.
- Aprobar o improbar tales proyectos de actos administrativos e informar de ello a la respectiva Secretaría de Educación.
- Recepcionar el acto administrativo debidamente notificado y ejecutoriado, suscrito por la respectiva Secretaría de Educación, para efectos del pago de la prestación económica en él reconocida.

La actuación conjunta que debe existir entre las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas y la entidad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es de tal magnitud e importancia, que el párrafo 2º del artículo 3º del citado Decreto Reglamentario 2831 de 2005 prescribió que la consecuencia derivada de una posible desunión sería la carencia de efectos legales y, por ende, la ausencia de mérito ejecutivo del acto administrativo expedido sin la aprobación previa del último ente citado, es decir la entidad fiduciaria.

4. ANALISIS DEL CASO Y CONCLUSIONES

Al estudiar el material probatorio allegado al proceso, la Sala constata respecto a los puntos de censura alegados en la demanda:

i) Se desconoció lo dispuesto en la ley 33 de 1985. En efecto, la docente, Amparo Angulo Ortega a la fecha de entrada en vigencia de citada ley - 13 de febrero de 1985 - no contaba con los quince (15) años de servicio público que exige esa normativa. La anterior conclusión se desprende del mismo acto administrativo demandado (**fls 10-13**), en el que se informa que la citada docente inició su labor educativa el seis (**6**) **de agosto de 1970**³.

³ Para ser beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 33 de 1985, es necesario que el interesado acredite que inició su vida laboral al servicio del Estado con anterioridad al 13 de febrero de 1970.

Tribunal Administrativo de Córdoba
Expediente No. 23 001 23 31 000 2012 – 00132
Demandante: Fiduciaria La Previsora S.A.
Demandado: Resolución 2028 De 24 De Diciembre 2007 - Amparo Angulo Ortega
Sentencia Primera Instancia

ii) Se inobservaron las reglas contenidas en el Decreto 2831 de 2005. En efecto, se advierte que el acto demandado no fue remitido a la Fiduprevisora S.A. *-administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-* para su respectivo estudio y aprobación.

Así mismo, dadas las irregularidades en la expedición del acto demandado, se impone la obligación constitucional y legal de decretar su nulidad por infracción directa de la ley 33 de 1985 y el Decreto 2831 de 2005.

Con tales propósitos se ordenará el levantamiento de la medida de suspensión provisional decretada en el auto admisorio de la demanda.

Así las cosas, y en atención a las irregularidades encontradas, esta Sala ordenará compulsar copias de la presente actuación a la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para los fines legales pertinentes.

Finalmente, de conformidad con el artículo 171 del C.C.A (mod. Ley 446/98, art.55) anterior, como quiera que el proceso de la referencia es una acción pública en esta instancia no se impondrá condena en costas y agencias en derecho.

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

FALLA:

PRIMERO. LEVANTAR la medida de "Suspensión Provisional" impuesta sobre el acto administrativo demandado en el auto admisorio de la demanda. En consecuencia;

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en la Resolución 2028 de 24 de diciembre 2007, mediante la cual la Secretaria de Educación de Córdoba, en nombre y representación

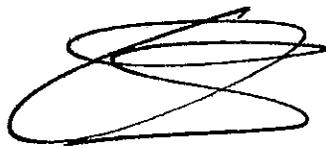
del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ordenó reajustar la pensión de jubilación de la docente Amparo Angulo Ortega de conformidad con la motivación.

TERCERO. Por secretaría, **COMPULSAR** copias de la presente decisión con destino a la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para los fines legales pertinentes.

CUARTO. Sin condena en costas en esta instancia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



PEDRO OLIVELLA SOLANO
Magistrado



DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada



LUZ ELENA PETRO ESPITA
Magistrada



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OLIVELLA SOLANO

Montería, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Acción: SIMPLE NULIDAD
Expediente No. 23 001 23 31 000 2012 – 00136 – 00
Demandante: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
Demandado: RESOLUCIÓN 2009 DE 24 DE DICIEMBRE 2007 – JUSTINIANO SALAZAR PEREA

De conformidad con los artículos 18 de la Ley 446 de 1998 y el inciso 3° del artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, que establecen que se podrá determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio de los procesos que se encuentran para fallo, la Sala en atención a la naturaleza del caso bajo estudio, procede a decidir sobre las pretensiones de la demanda en Acción de Simple Nulidad formulada mediante apoderado especial contra la Resolución 2009 de 24 de Diciembre de 2007, mediante la cual se reconoció ajuste a la pensión de jubilación al señor Justiniano Salazar Perea

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de simple nulidad, prevista en el artículo 84 del C.C.A., y como fundamento de esta, la parte actora adujo los siguientes

1.1. HECHOS

Que la señora Estela Victoria Álvarez, en calidad de Secretaria de Educación del Departamento de Córdoba, expidió en el año 2007 la resolución demandada, mediante la cual se le reconoció a Justiniano Salazar Perea el ajuste a la pensión de jubilación, con 50 años y 20 o más años de servicio.

Que la Dirección de Prestaciones Económicas de Fondos de Prestaciones Sociales del Magisterio de Fiduciaria la Previsora S.A-

encontró que al docente no le es aplicable el criterio de ajuste a la pensión reconocido por no cumplir los requisitos exigidos en la Ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985, ni con los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969

Que la resolución de la Secretaría de Educación fue expedida sin surtir el trámite previsto en el decreto 2831 de 2005, es decir, sin la aprobación de la Fiduprevisora S.A.

La parte actora solicita que se acceda a las siguientes

1.2. Pretensiones

Que se declare la nulidad de la Resolución 2009 de 24 de diciembre 2007 con la que se reconoce ajuste a la pensión de jubilación al docente Justiniano Salazar Perea.

Se comunique a las autoridades administrativas que expidieron la resolución para los efectos legales correspondientes, cuando se encuentre ejecutoriada la sentencia.

1.3. Fundamento jurídico

El actor aduce como violados los artículos 6 y 122 de la Constitución Política, en el entendido que con la expedición del acto acusado, se vulnera el principio de legalidad.

La ley 6ta de 1945, modificada por la Ley 33 de 1985, ya que al momento de la expedición de esta, el beneficiario no lo cobijaba el régimen transicional, pues no contaba con 15 años de servicio al 13 de febrero de 1985 para poder adquirir la pensión con 50 años de edad.

Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969 por el régimen aplicable al caso de los hombres, que el derecho a la pensión de jubilación se obtiene con 55 años de edad.

Decreto 2831 de 2005 pues se violentó el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que la Fiduprevisora, no recibió la resolución demandada para su estudio, y aprobación.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La apoderada del Departamento de Córdoba, contestó la demanda (Fl. 62 – 68) allanándose a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante, argumentando que el docente no cumplió con los criterios establecidos en la Ley 6ta de 1945, ni en la Ley 33 de 1985, pues para acceder al beneficio debió tener fecha de vinculación máxima el 29 de enero de 1970. Además de no cumplir lo establecido en los artículos 3,4 y 5 del Decreto 2831 de 2005 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

El Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó demanda a través de su apoderada (Fl. 75 – 83) solicitando la nulidad del acto acusado alegando que la resolución demandada no cuenta con la aprobación de la fiduciaria la previsora, requisito sin el cual no se pueden autorizar los pagos. La Fiduciaria como administradora de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio inicio las acciones legales y constitucionales pertinentes a fin de evitar el embargo de sus activos. La corte constitucional mediante sentencia T-042 de 7 de febrero de 2012, efectuada en contra de esta entidad advirtió que las resoluciones que ordenaron los reconocimientos pensionales materia de ejecución no cumplieron con los requisitos exigidos en el Decreto 2381 de 2005.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Durante esta etapa procesal las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Por la naturaleza del asunto y el lugar donde se produjo el acto, este Tribunal Administrativo es competente para conocer y decidir el

proceso en primera instancia, de conformidad con el artículo 132-1 del CCA, subrogado por el artículo 46 de la Ley 446 de 1998.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los argumentos esbozados en la demanda, la Sala debe determinar si el acto administrativo demandado infringió las normas en que debía fundarse, especialmente la Ley 33 de 1985 y el Decreto 2831 de 2005.

En aras de desatar el citado interrogante, la Sala estudiará **i)** el régimen de la pensión de jubilación de los docentes oficiales a la luz de la Ley 33 de 1985 y; **ii)** el procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes al tenor de lo reglado en el Decreto 2831 de 2005.

3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

3.1. LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS DOCENTES OFICIALES A LA LUZ DE LA LEY 33 DE 1985

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el legislador quiso regular en un solo cuerpo normativo el régimen pensional de los docentes oficiales. En tal sentido, el artículo 15 *ibídem*, estableció lo siguiente:

(...)

2.- Pensiones:

(...)

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 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional** y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (Énfasis fuera de texto)

Y precisamente la disposición que regula las pensiones de jubilación de los servidores públicos es la Ley 33 de 1985, cuyos apartes más destacados se transcriben a continuación:

Artículo 1º.- 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

Tribunal Administrativo de Córdoba

Expediente No. 23 001 23 31 000 2012 – 00136

Demandante: Fiduciaria La Previsora S.A.

Demandado: Resolución 2009 De 24 De Diciembre 2007 - Justiniano Salazar Perea
Sentencia primera instancia

ciento (75%) 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.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2º. 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. (Énfasis de la Sala)

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

En este orden de ideas, se destaca que en la Ley 33 de 1985 se depositaron las siguientes exigencias para acceder a la pensión ordinaria de jubilación: i) ser empleado público; ii) cumplir 55 años de edad y; iii) cumplir 20 años continuos o discontinuos al servicio del Estado.

La citada disposición consagró un régimen de transición¹, esto es, prefiguró una serie de situaciones que se oponen a la aplicación de sus disposiciones prescriptivas, ellas son: i) la de los empleados públicos que ejecutan actividades que por su naturaleza justifiquen una excepción

¹ En sentencia T – 526 de 2008, la Corte Constitucional aseguró "...los regímenes de transición ha dicho la Corte que tienen como prerrogativa el reconocimiento de los derechos adquiridos, en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra y por tanto establecen una excepción a la aplicación general del Sistema General de Seguridad Social...".

legalmente establecida; *ii)* la de los empleados públicos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones; *iii)* la de los empleados públicos que a la fecha de promulgación de la ley tenían más de quince años continuos o discontinuos de servicios; *iv)* la de los empleados públicos que con veinte años de servicios, que se encuentren retirados del mismo y cumplan cincuenta años de edad si son mujeres y cincuenta y cinco años de edad si son hombres, accederán a la pensión de jubilación en los términos del régimen anterior y; *v)* la de los empleados públicos que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

En lo que aquí interesa, debemos centrarnos en la excepción referenciada en el literal tercero del acápite anterior, esto es, la contenida en el párrafo segundo del artículo 1º de la citada Ley 33, del siguiente tenor literal:

Parágrafo 2º. 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.

Así las cosas y guiados por la anterior concepción legal, se concluye que para ser beneficiario de la citada excepción normativa se requiere, en esencia, cumplir las siguientes condiciones: *i)* ser empleado público y; *ii)* tener quince años continuos o discontinuos de servicios al 13 de febrero de 1985, fecha de promulgación de la citada Ley 33.

Pues, al tenor de la citada regla, el beneficiario de la transición allí contenida se apropia de *"las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley"* y, la figura legal a que ella se refiere está contenida en la Ley 6 de 1945 que en el literal b) de su artículo 17 erigió la edad de 50 años como requisito de acceso a la pensión de jubilación.

Por consiguiente, resulta válido afirmar que el beneficio que reporta para el interesado ser acreedor de tal régimen de transición, no es otro que la posibilidad de ganarse cinco años en su aspiración de adquirir su pensión de jubilación. La norma en cita es del siguiente contexto literal:

Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

...

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

3.2. TRÁMITE PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DOCENTES - DECRETO 2831 DE 2005-

Respecto del reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes, se tiene que el trámite está regulado por el Decreto 2831 2005, reglamentario de la Ley 91 de 1989 y del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, en sus artículos del 2 al 5, se expresa:

CAPITULO II

Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Artículo 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Artículo 4°. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

De lo hasta aquí expuesto se deduce que los trámites para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales administradas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exigen la participación conjunta del Secretario de Educación adscrito a la entidad territorial certificada a la que pertenezca el docente respectivo y la entidad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del mentado fondo de prestaciones. En lo que aquí interesa, esa participación mancomunada se concreta así:

i) Por parte de las Secretarías de Educación:

- Recepcionar las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Elaborar y remitir a la entidad fiduciaria administradora de los recursos del citado fondo de prestaciones, el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica respectiva, junto con los documentos descritos en el numeral 2 del artículo 3° ídem².
- Aprobado tal proyecto, suscribir el acto administrativo de reconocimiento de la respectiva prestación económica y remitirlo a la entidad fiduciaria una vez aquél se encuentre debidamente notificado y ejecutoriado.

ii) Por parte de la entidad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – La Fiduprevisora S.A.:

- Recepcionar los proyectos de actos administrativos de reconocimientos de las prestaciones económicas cuyo pago compete al mentado fondo de prestaciones y que le sean remitidos por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas.

² Dicho dispositivo dice a la letra que "2, Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petitionerio o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente."

- Aprobar o improbar tales proyectos de actos administrativos e informar de ello a la respectiva Secretaría de Educación.
- Recepcionar el acto administrativo debidamente notificado y ejecutoriado, suscrito por la respectiva Secretaría de Educación, para efectos del pago de la prestación económica en él reconocida.

La actuación conjunta que debe existir entre las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas y la entidad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es de tal magnitud e importancia, que el parágrafo 2º del artículo 3º del citado Decreto Reglamentario 2831 de 2005 prescribió que la consecuencia derivada de una posible desunión sería la carencia de efectos legales y, por ende, la ausencia de mérito ejecutivo del acto administrativo expedido sin la aprobación previa del último ente citado, es decir la entidad fiduciaria.

4. ANALISIS DEL CASO Y CONCLUSIONES

Al estudiar el material probatorio allegado al proceso, la Sala constata respecto a los puntos de censura alegados en la demanda:

i) Se desconoció lo dispuesto en la ley 33 de 1985. En efecto, el docente, Justiniano Salazar Perea a la fecha de entrada en vigencia de citada ley - 13 de febrero de 1985 - no contaba con los quince (15) años de servicio público que exige esa normativa. La anterior conclusión se desprende del mismo acto administrativo demandado (**fls 10-14**), en el que se informa que el citado docente inició su labor educativa el tres **(3) de agosto de 1972³**.

ii) Se inobservaron las reglas contenidas en el Decreto 2831 de 2005. En efecto, se advierte que el acto demandado no fue remitido a la Fiduprevisora S.A. -*administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*- para su respectivo estudio y aprobación.

Así mismo, dadas las irregularidades en la expedición del acto demandado, se impone la obligación constitucional y legal de decretar su

³ Para ser beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 33 de 1985, es necesario que el interesado acredite que inició su vida laboral al servicio del Estado con anterioridad al 13 de febrero de 1970.

nulidad por infracción directa de la ley 33 de 1985 y el Decreto 2831 de 2005.

Con tales propósitos se ordenará el levantamiento de la medida de suspensión provisional decretada en el auto admisorio de la demanda.

Así las cosas, y en atención a las irregularidades encontradas, esta Sala ordenará compulsar copias de la presente actuación a la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para los fines legales pertinentes.

Finalmente, de conformidad con el artículo 171 del C.C.A (mod. Ley 446/98, art.55) anterior, como quiera que el proceso de la referencia es una acción pública en esta instancia no se impondrá condena en costas y agencias en derecho.

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

FALLA:

PRIMERO. LEVANTAR la medida de “Suspensión Provisional” impuesta sobre el acto administrativo demandado en el auto admisorio de la demanda. En consecuencia;

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en la Resolución 2009 de 24 de diciembre 2007, mediante la cual la Secretaria de Educación de Córdoba, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ordenó reajustar la pensión de jubilación del docente Justiniano Salazar Perea de conformidad con la motivación.

TERCERO. Por secretaría, **COMPULSAR** copias de la presente decisión con destino a la Contraloría General de la República, la

Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación,
para los fines legales pertinentes.

CUARTO. Sin condena en costas en esta instancia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



PEDRO OLIVELLA SOLANO
Magistrado



DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada



LUZ ELENA PETRO ESPITA
Magistrada