

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

---

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2017-00443-00  
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: OFELIA OROZCO HENAO  
Demandados: MUNICIPIO DE MANIZALES  
Auto No. 422

#### ASUNTO

Procede el Despacho a requerir la práctica de una prueba pericial decretada en la audiencia inicial.

#### CONSIDERACIONES

En la audiencia inicial que se realizara el 9 de julio de 2019, se decretó a costa de la parte demandante, la práctica de una prueba pericial en la forma como fuera pedida en la demanda, esto es, para la realización de un examen psicológico y psiquiátrico de la demandante.

El Juzgado ha requerido en diferentes oportunidades al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, ante lo cual se han recibido comunicaciones de parte de dicho Instituto, solicitando documentación adicional para poder asignar la cita, ante lo cual se remite lo pertinente conforme se observa en oficio de fl. 197. Posteriormente se recibe nueva comunicación del Instituto Nacional de Medicina Legal, donde afirma que conforme a información dada por la Secretaria del Juzgado, no está en su portafolio de servicios el determinar el grado de afectación moral sufrido por la demandante.

En este estado de las cosas, encuentra el Juzgado que debe insistir al Instituto de Medicina Legal la realización de la pericia, aclarando que la misma está dirigida a dictaminar el estado psicológico y psiquiátrico de la señora Orozco Henao, así fue pedido por la parte demandante y de esa forma se decretó la prueba, precisando que la causación del daño moral es asunto a determinar en la decisión de fondo que adopte el Juzgado, partiendo de la valoración que le haga a la prueba pericial así decretada.

Es por eso que, compartiendo las afirmaciones hechas por el apoderado de la demandante en escrito de fl. 202, se remitirá al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses comunicación solicitando la práctica de la pericia.

La Secretaria del Juzgado deberá remitir comunicación al correo electrónico de la entidad anexando copia de esta providencia para lo cual además, deberá hacer la remisión o compartir del link del expediente digitalizado al funcionario encargado de la elaboración de la experticia para los fines de la practica de la prueba.

Adicionalmente debe requerirse a la parte demandante para que colabore con el Juzgado en el suministro de la información o atienda los requerimientos que haga el Instituto para cumplir con el ordenamiento del Juzgado, so pena de entenderse desistida la prueba y continuar con la actuación procesal.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**0739b08d77db2a4d9224781df46f90fd17f3b9e59d4ca70bc250b284bd1b0abf**

Documento generado en 27/10/2020 05:32:40 p.m.

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

Expediente	17001-33-33-004-2018-00365-00
Demandante	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PSRAFISCALES-UGPP
Demandado	ISOLINA DE JESÚS CRUZ LADINO
Medio de Control	NULIDAD y RESTABLECIMIENTO del DERECHO – LABORAL (LESIVIDAD)
Sentencia	<b>145</b>

**1. ASUNTO**

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones:**

- ✓ Se declare la nulidad de la resolución No. 1729 del 14 de febrero de 1997, expedida por CAJANAL, por medio de la cual reliquidó la pensión de jubilación gracia por retiro definitivo del servicio docente, elevando el valor de la mesada pensional a la suma de \$210.444.62 efectiva a partir del 14 de marzo de 1995.
- ✓ Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ LADINO reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud del acto administrativo que le reliquidó la pensión gracia al retiro definitivo, toda vez que no le asistía derecho al concepto de dicha reliquidación, sumas que deberán ser indexadas al momento del pago.
- ✓ Que se declare que no le asiste el derecho a la señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ LADINO a la reliquidación de la pensión gracia por retiro del servicio.

**2.2. Supuestos fácticos:**

- Que la señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ LADINO nació el 16 de abril de 1934, según partida eclesiástica de bautismo, adquirió el status de pensionada el 16 de abril de 1984.
- Que prestó los servicios al DEPARTAMENTO DE CALDAS, siendo su último cargo desempeñado el de docente del plantel El Jordán de Riosucio-Caldas.

- Que mediante la resolución No. 11320 del 17 de marzo de 1985, la extinta CAJANAL le reconoció ordenó el pago de una pensión gracia a favor de la señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ LADINO, liquidando el 75% promedio mensual de los sueldos devengados en el último año de servicios, de conformidad con la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes, en cuantía de \$16.511.74, efectiva a partir del 16 de abril de 1984.
- Que por medio de la resolución No. 1776 del 10 de febrero de 1986, la entonces CAJANAL reconoció una pensión de jubilación contrato Caldas a la señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ LADINO, liquidando el 75% del promedio de los salarios devengados en el año inmediatamente anterior al estatus de pensionado, en cuantía de \$16.497.56 efectiva a partir del 16 de abril de 1984.
- Que a través de la resolución No. 1729 del 14 de febrero de 1997, la entonces CAJANAL, reliquidó la pensión gracia, a la fecha de retiro del servicio docente, elevando el valor de la mesada pensional a la suma de \$ 210.444.62, efectiva a partir del 14 de marzo de 1995.
- Que mediante auto ADP 436 del 22 de enero de 2018 la UGPP, aclara que los actos administrativos objeto de revisión, es decir, pensión gracia y la pensión ordinaria son compatibles, no obstante, la gracia de jubilación quedó reliquidada por retiro del servicio docente, por lo que se envió el caso al grupo de Lesividad de la entidad.

### 2.3. Normas violadas y concepto de la violación

- Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 6, 121, 122, 123 y 209.
- Ley 114 de 1913, artículo 1º
- Ley 116 de 1928
- Ley 37 de 1933, art. 3
- 1 de la ley 24 de 1947.
- Artículo 4 de la ley 4 de 1966.
- Artículo 5 del Decreto 1743 de 1966.
- Artículo 5 de la Ley 224 de 1972
- Artículo 143 de la Ley 100 de 1993
- Artículo 1 de la Ley 33 de 1985
- Artículo 115 Ley 115 de 1994

Explicó que conforme a las normas citadas y precedentes jurisprudenciales que trajo a colación, se puede concluir que el acto administrativo que reliquidó la pensión gracia de la demandada, conforme a lo sostenido por el Consejo de Estado es ilegal, pues se hizo sin fundamento legal y en contravención a la normatividad vigente sobre la materia que establece que esta prestación especial se liquida con base en los factores salariales devengados al momento de la adquisición del estatus pensional.

### 2.4. Contestación de la demanda:

La señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ LADINO no dio respuesta a la demanda.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. El Fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad de la resolución No. 1729 del 14 de febrero de 1997, mediante la cual CAJANAL reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio docente a favor de la señora 1729 del 14 de febrero de 1997.

#### 3.2. Problema jurídico:

*¿Tenía derecho la pensionada a que se reliquidara su pensión gracia con base en factores de salarios devengados para el momento del retiro del servicio?*

En caso negativo.

*¿Tiene derecho la entidad demandante, a que se le reintegren las sumas canceladas, con ocasión del reajuste pensional ilegalmente concedido?*

#### 3.3. Argumento central:

##### 3.3.1. De las pruebas arrojadas a la actuación:

Está acreditado dentro del plenario:

- A través de la Resolución No. 11320 del 17 de marzo de 1985, expedida por CAJANAL, se ordenó reconocer y pagar la pensión gracia a la señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ LADINO, en una cuantía de \$16.511.74, efectiva a partir del 16 de abril de 1984.
- Mediante resolución No. 1729 del 14 de febrero de 1997, CAJANAL reliquidó la pensión gracia a la señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ LADINO, en cuantía de \$210.444.62, al retiro definitivo del servicio, a partir del 14 de marzo de 1995.
- Por auto ADP 000436 del 22 de enero de 2018 el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP aclaró lo correspondiente a la reliquidación de la pensión de la señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ LADINO, concluyendo que la pensión gracia se encuentra sometida a un régimen especial regulado por las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, por lo cual no le es aplicable el sistema de aportes o cotizaciones contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1985, de tal forma que no permite que la pensión sea reliquidada por nuevos tiempos posteriores al retiro del servicio, por lo cual solicitó se iniciaran las acciones legales pertinentes para ajustar a derecho al reconocimiento prestacional.

##### 3.3.2. Premisas normativas y jurisprudenciales:

###### 3.3.2.1. De la pensión gracia

Para dilucidar la legalidad del monto de la Pensión Gracia reconocida, es propio traer el marco normativo que regula tal emolumento:

La Ley 114 del 4 de diciembre de 1913, de conformidad con sus artículos 1 y 2, consagró en favor de los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales, el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 4 de la normativa en cita, y en cuantía equivalente a la mitad del sueldo que hubiere devengado en los dos últimos años de servicio.

El beneficio pensional consagrado en la Ley 114 de 1913 fue extendido, por virtud de la Ley 116 de 1928, a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública. Posteriormente, se hizo extensiva de nuevo, mediante la Ley 37 de 1933, a los maestros que hubieran completado los servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

La Ley 24 de 1947 modificó lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 114 de 1913, al establecer que la liquidación se efectuaría de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año:

*“Artículo 1º. El artículo 29 de la ley 6ª de 1945 quedará así:*

*Artículo 29. Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público se acumularán para el cómputo de tiempo en relación con la jubilación y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido y al salario o remuneración devengado en cada una de aquellas. Los trabajadores cuyos salarios o remuneraciones se paguen con cargo a fondos especiales con aporte a varias entidades de derecho público, gozarán de las prestaciones más favorables que éstas reconozcan a sus propios trabajadores, con cargo al mismo fondo especial.*

*Parágrafo 1º (...)*

***Parágrafo 2º. Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año”.** /Negrilla fuera de texto/.*

Con la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1966, la cuantía de la pensión establecida en la Ley 114 de 1913, se consagró en los siguientes términos:

*“(…) A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”. /Resalta el Despacho/.*

La normativa en cita fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, cuyo artículo 5º dispuso que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios. En efecto, señaló:

*“(…) A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de **salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración** de su retiro del servicio público”. /Resalta el Despacho/.*

Como lo ha sostenido la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la pensión

gracia es un beneficio con cargo al Tesoro Público, que no se paga sobre aportes, tal como se desprende de la citada Ley 114, y de la norma que transfirió su reconocimiento, liquidación y pago a la Caja Nacional de Previsión, que fue el artículo 1° del Decreto 81 de 1976, que a la letra, dice:

*“(...) La Caja Nacional de Previsión Social asumirá las funciones que hoy cumple la Sección de Pensiones de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, relativas a la liquidación y pago de las siguientes pensiones...*

*(...)*

*g) Del personal que adquirió o adquiriera el derecho al servicio del magisterio de primaria...”.*

Según lo establece la Ley 33 de 1985 en su artículo 1°, las pensiones de jubilación regidas por leyes especiales se deben liquidar con fundamento exclusivo en las normas que le dieron origen, en este caso la Ley 114 de 1913, así:

*“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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 (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios. No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley ha determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones...”.*

/Líneas fuera de texto/.

En atención a lo expuesto, estima el Despacho que los razonamientos de la parte accionante, deben examinarse a la luz de la norma aplicable de la señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ LADINO, en el entendido que la pensión concedida es de carácter especial.

### **3.3.2.2. Imposibilidad de reliquidación de pensión con la inclusión de factores devengados de manera posterior al status:**

En efecto, la entidad demandante, entre otras razones, fundamenta la imposibilidad de reliquidar la pensión, ya que la reconocida a la señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ LADINO, contradice los antecedentes legales y jurisprudenciales, como quiera que el cálculo válido de la Pensión Gracia es el que computa los factores de salario devengados en el año anterior a la adquisición del estatus, esto es, al cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios.

El H. Consejo de Estado ha concluido que el derecho al disfrute de la Pensión Gracia se adquiere a partir de la fecha del cumplimiento de los requisitos señalados en las normas especiales, momento a partir del cual entra al haber de la persona, razón por la cual el derecho queda consolidado desde ese instante, lo que hace imposible tener en cuenta factores devengados posteriormente, cuando el derecho ya está consolidado.

El H. Consejo de Estado ha precisado sobre la forma de liquidar la Pensión Gracia docente<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, tres (3) de marzo de dos mil once (2011), Rad. 25000-23-25-000-2005-00485-01(0170-08).

*“...Conforme a lo anterior, no le asiste razón a la entidad, al pretender que el reconocimiento pensional de la demandante se efectuó con base en los aportes del último año de servicios, de acuerdo a lo prescrito en la Ley 33 de 1985, pues claro está que la pensión gracia concedida a los docentes, en virtud de las Leyes 114 de 1913 y 37 de 1933, **no es una pensión por aportes, sino una pensión que se reconoce en virtud de un régimen especial que no requiere afiliación del beneficiario a la respectiva Caja, ni hacer aportes para tal efecto.**”*

***Colorario de lo expuesto, la liquidación de la pensión gracia de jubilación de la demandante, se debió realizar con base en el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior a la adquisición del status jurídico de pensionada, y conforme fue ordenado por el a-quo, de tal suerte que la providencia recurrida se encuentra ajustada a derecho al ser las normas aplicables para tal efecto las que regulaban la pensión gracia, y por no encontrarse incurso en la disposición contenida en la Ley 33 de 1985...**”*

Tesis que ha mantenido, lo cual se evidencia en el siguiente pronunciamiento<sup>2</sup>:

“ ...

***Es pertinente resaltar que reconocimiento de la pensión graciosa se sujeta a la normatividad especial, lo cual impide aplicar las disposiciones del régimen ordinario de pensiones para empleados del sector oficial, tales como las Leyes 33 y 62 de 1985, el artículo 9° de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, dado que se trata de una prestación especial que no se liquida con base en el valor de aportes durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, sino con base en el valor de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en adquirió su estatus.**”*

*Sobre el tema, la Sala considera pertinente transcribir apartes de la sentencia del 13 de octubre de 2005, dictada en el proceso No. 1286-2005, Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos, en la cual se dijo lo siguiente:*

*“No es viable la reliquidación pensional para la fecha de retiro, porque los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio se tienen en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria y de ninguna manera para la pensión gracia, dado que ésta, como su nombre lo indica, por ser especial y tener reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que le dio el legislador. No debe perderse de vista, que como concesión especial, la ley permitió a los docentes gozar de la pensión gracia, que queda definitivamente consolidada a la fecha de su acusación, y, simultáneamente, continuar laborando y percibiendo el salario correspondiente. En cambio, la pensión ordinaria de jubilación sólo empieza a disfrutarse una vez se produce el retiro del servicio. Esta diferencia explica que sobre la pensión ordinaria si proceda la reliquidación*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, veinticuatro (2) de enero de dos mil trece (2013), Radicación número: 05001-23-31-000-2004-06407-01(2435-11).

a la fecha del retiro del trabajador incluyendo los factores percibidos en el año anterior”.

“...

**“Siguiendo las anteriores directrices, es claro que en la liquidación de la pensión gracia se deben incluir todos los factores salariales percibidos por la demandante, durante el año inmediatamente anterior a aquél en que cumplió con los requisitos de tiempo y edad, para hacerse merecedora a este reconocimiento pensional especial. En otras palabras, la liquidación de la pensión gracia sólo es posible respecto de factores devengados al momento de la consolidación del status pensional.”**

“...”/Subraya del Despacho/.

### 3.4. Conclusión:

En conclusión, la pensión gracia deberá liquidarse con base en las normas que rigen, esto es, sobre los factores devengados en el año precedente a la adquisición del estatus pensional y no con los devengados durante el último año de servicio anterior al retiro definitivo del servicio y menos con base en otras disposiciones aplicables al régimen general de las pensiones.

Como consecuencia de lo expuesto a juicio de este Despacho Judicial, la resolución No. 1729 del 14 de febrero de 1997 está viciada de nulidad, por cuanto se infringen las normas en que debió fundarse, por tal motivo, le asiste razón a la entidad demandante, toda vez que es una verdad inobjetable que los docentes, frente a la Pensión Gracia, tienen un régimen especial y CAJANAL al reliquidársela por retiro definitivo del servicio, ha violado flagrantemente las normas que regulan esta prestación.

Siendo ello así, se accederá por modo a las súplicas de la demanda declarando la nulidad de la resolución No. 1729 del 14 de febrero de 1997, proferida por la Subgerente de Prestaciones Sociales Económicas de CAJANAL en virtud a que la fundamentación jurídica del reconocimiento del reajuste de la pensión gracia se hizo con base en la fecha del retiro definitivo del servicio.

Como consecuencia de lo anterior, la entidad deberá tener en cuenta, como acto administrativo que incluya a la señora CRUZ DE LADINO en la nómina de pensionados, la contenida en la resolución 11320 del 17 de marzo de 1985, pues se observa que la decisión allí contenida se atempera a los lineamientos jurisprudenciales y normativos sobre la liquidación de la pensión gracia, esto es, tener en cuenta los factores salariales devengados en el último año antes de la adquisición del estatus de pensionada.

### 3.5. Restitución de dineros recibidos:

Solicita adicionalmente la entidad demandante, que se disponga el reembolso de lo pagado de más, desde la fecha en que se realizó la reliquidación, de forma indexada.

A tal petición no se accederá, teniendo en cuenta que no se encuentra acreditado dentro del plenario que la demandada hubiere actuado de mala fe al momento en que solicitó la reliquidación de la prestación.



Para el efecto es pertinente citar el literal C del numeral 1 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que estipula:



*“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.  
La demanda deberá ser presentada:*

*1. En cualquier tiempo, cuando:*

*(...)*

*c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. **Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.**”*

Se observa entonces, que frente a los particulares de buena fe a quienes se les hayan reconocido prestaciones de forma ilegal, no es procedente la orden de devolución de tales emolumentos, pues en el plenario no se observa ninguna prueba que lleve a esta Juez a la demostración de existencia de mala fe de la señora CRUZ DE LADINO, pues se trató de un acto emitido por la entidad demandante, para la reliquidación de la pensión de gracia, situación que no fue atribuible a alguna actuación dolosa de la misma.

Respecto de este punto el H. Consejo de Estado<sup>3</sup> en sentencia del 29 de noviembre de 2009, señaló:

*“El artículo 83 de la Constitución Política indica expresamente que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”. Del mismo modo, indica el artículo 136, numeral 2, del Código Contencioso Administrativo, al precisar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Es así como el principio constitucional de la buena fe conlleva una presunción inescindible de las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, y como tal no requiere declaración judicial, empero, en caso de su flagrante desconocimiento, sí es tarea del juez constitucional desplegar las actuaciones necesarias para su prevalencia. Con base en las circunstancias del caso concreto, la Sala vislumbra una actuación reprochable del Grupo Interno de Trabajo para el Pasivo Social de Puertos de Colombia, en tanto dio cumplimiento a unos fallos y desembolsó sumas de dinero a favor del administrado, generando en este el convencimiento y la legitimidad para recibirlas, a pesar de que no se encontraban debidamente ejecutoriadas por no haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta, que únicamente se verificó más de seis años después de proferidos los fallos con base en los cuales se pagaron los dineros al actor. Por lo anterior, no encuentra la Sala razón válida para que se le exija al actor de tutela el reintegro de unas sumas de dinero que le fueron pagadas de buena fe y en cumplimiento de órdenes judiciales vigentes para dicha época. Ahora, a juicio de la Sala, si la Administración considera imperioso para proteger el patrimonio público de la Entidad y lograr el reintegro de lo indebidamente pagado,*

<sup>3</sup>Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Noviembre 23 de 2009. Radicación: 25000-23-15-000-2009-01332-01 (AC)

*tiene a su alcance las acciones de tipo penal, laboral o contencioso administrativas, para demostrar la mala fe y el posible enriquecimiento sin causa del señor Angulo Ramos.” (Negrillas y subrayas del Despacho).*



De allí se tiene entonces, que no es procedente ordenar la devolución de dinero alguno a la señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ DE LADINO, dado que actuó como un particular de buena fe.

### **3.6. Condena en costas:**

No se condenará en costas a la parte vencida encontrando que la accionante, si bien es beneficiaria del acto demandado, ingresa al proceso como interviniente a lo que se agrega que el H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento precisó que debido a la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido en la modalidad de Lesividad en los eventos en que la entidad pública reliquida una prestación y posteriormente ataca su propio acto considerando el yerro en que incurrió la entidad, no es posible que dentro del proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la contraparte sea condenada en costas. Agregando que en los casos en que se ventilan intereses públicos, como lo es el patrimonio estatal, no es posible afirmar que el titular de la prestación sea la parte ‘vencida’ en el litigio, aun cuando resulte afectado con la decisión<sup>4</sup>.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **4. FALLA:**

**PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución No. 1729 del 14 de febrero de 1997, proferida por la entonces CAJANAL, mediante la cual reliquidó la Pensión Gracia de la señora ISOLINA DE JESÚS CRUZ DE LADINO, con la inclusión de factores salariales devengados de manera posterior al estatus, esto es, para el momento del retiro del servicio docente.

**SEGUNDO.- ORDENAR** a la UGPP tener en cuenta como acto administrativo que incluya a la señora Cruz de Ladino en la nómina de pensionados, la contenida en la resolución No. 11320 del 17 de marzo de 1985, pues se observa que la decisión allí contenida se atempera a los lineamientos jurisprudenciales y normativos sobre la liquidación de la Pensión Gracia, esto es, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año antes de la adquisición del estatus de pensionada.

**TERCERO.- DECLARAR** que a la señora **MARÍA BEATRIZ URIBE VILLANUEVA**, no le asiste la obligación de devolver las sumas recibidas en exceso, dado que actuó como un particular de buena fe.

**CUARTO.- SIN COSTAS** por lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO.-** En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI”. Desde ahora se ordena la expedición de las copias

<sup>4</sup> CE Sección Segunda, Sentencia 68001233300020140074702 (01762016), Feb. 8/18

que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso. La Secretaría liquidará los gastos del proceso; si quedaren remanentes efectúese su devolución.



NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**26a03c98a88b30c0b8e2b5258f04e2860cbc4b6d4f2f39a4367986f24c282e**

Documento generado en 27/10/2020 05:32:41 p.m.

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

---

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2018-00368-00  
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: GLORIA LUZ GIRALDO RAMÍREZ  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Sentencia No.: 137

### 1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia oral de primera instancia, dentro del medio de control de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por la señora GLORIA LUZ GIRALDO RAMÍREZ.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. Pretensiones:

- Declarar la nulidad parcial de la resolución No. 5047-6 del 12 de junio de 2018, surgido con ocasión de la petición del 19 de julio de 2017 en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional reconocida a la demandante, sin incluir la prima de servicios y bonificación por servicios prestados reconocidos por mediante sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas.
- Declarar que la demandante tiene derecho a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la reliquidación de la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación, incluyendo la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados a partir del 4 de mayo de 2011, momento en que adquirió su status de pensionada.

Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada:

- Condenar a la demandada a que le reconozca y pague una reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación a la demandante, a partir del 4 de mayo de 2011, fecha de adquisición del status, incluyendo los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionada y los reconocidos a través de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 30 de enero de 2014.
- Condenar a la demandada a que extienda el reconocimiento de los factores solicitados en la resolución que reconoció la prestación.

- 
- Ordenar a la demandada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la Ley.
  - Ordenar a la demandada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
  - Condenar a la demandada a que reconozca y pague los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
  - Que se ordene a la demandada a que reconozca y pague intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena.
  - Condenar en costas a la demandada de conformidad con el artículo 188 del CPACA y el artículo 365 del C.G.P.

## **2.2. Hechos relevantes:**

- Que la demandante laboró más de 20 años como docente oficial; adquirió su status de jubilada el 4 de mayo de 2011 y al cumplir con los requisitos legales para el reconocimiento de su pensión de jubilación, le fue reconocida mediante la resolución No. 5689 del 22 de noviembre de 2011.
- Que la base de liquidación pensional, en su reconocimiento, incluyó sólo la asignación básica, la prima de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones.
- Que el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas mediante sentencia del 30 de enero de 2014 en segunda instancia, reconoció *la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados* a la demandante, a partir del 22 de abril de 2006, como factores salariales.
- Que una vez expedida la sentencia, debieron incluirse dichos factores en la liquidación de la mesada pensional, pues la misma acreció en virtud de la referida providencia.
- Que mediante Resolución No. 5047-6 del 12 de junio de 2018 y con ocasión de la solicitud radicada el 19 de julio de 2017, se negó la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación a la demandante con la inclusión de los factores reconocidos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas.
- Que el Consejo de Estado en SU 250002325000200607509-01(0112-09) del 4 de agosto de 2010, precisó los factores salariales a tenerse en cuenta para determinar la cuantía de la pensión de jubilación, decisión a través de la cual se busca efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales de los trabajadores unificando el los todos los factores salariales que se incluyen para calcular el monto pensional.

- Que la no inclusión de los factores demandados, vulnera los derechos de la demandante ya que representan una disminución económica en su patrimonio, ya que la pensión constituye un derecho de tracto sucesivo y vitalicio, por lo cual puede revisarse en cualquier momento.

- Que la demandada está llamada a reconocer los factores reclamados y a restablecer el derecho de la demandante.

### 2.3. Normas violadas y concepto de la violación:

Artículo 15 de la Ley 91 de 1989

Artículo 1º Ley 33 de 1985

Ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978.

### 2.4. Contestación de la demanda:

La entidad demandada guardó silencio.

### 2.5.- Alegatos de conclusión:

La **entidad demandada** al presentar sus alegatos conclusivos, solicitó la aplicación de la sentencia de unificación SUJ-014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, afirmando así que la resolución demandada se encuentra conforme a la tesis acogida por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

**La parte demandante** ratificó los fundamentos de hecho y de derecho formulados en la demanda y solicitó acceder a las pretensiones de su libelo introductor.

**El Ministerio Público** al emitir su concepto consideró importante recalcar el deber de las autoridades administrativas de dar cabal cumplimiento a las sentencias de unificación jurisprudencial que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, en tanto que cuando adoptan decisiones administrativa o resuelven solicitudes de conciliación sin tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre, no sólo desconocen la ley sino que se convierten en agentes de conflictividad y congestión judicial, por lo que solicitó la aplicación al presente asunto a la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado SUJ-014 -CE-52 - 2019 del 25 de abril de 2019, resaltando que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de los factores solicitados en tanto no encuentra acreditado que los hubiere percibido y que sobre ellos se hubiere cotizado.

## 3. CONSIDERACIONES

### 3.1. El fondo del asunto:

Solicita la demandante se declare la nulidad parcial del acto que le **negó la reliquidación de su pensión de invalidez** en lo que tiene que ver con la no inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año al status de pensionada, incluidos los reconocidos mediante sentencia judicial.

### 3.2. Problema Jurídico:

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reliquide la pensión ordinaria de jubilación con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año al momento de adquirir el status de pensionada?*

*¿Cuáles son los factores salariales a tener en cuenta en la reliquidación de la pensión de la accionante, como docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?*

### 3.3. Argumento Central:

#### 3.3.1. Premisas normativas:

Antes de dirimir el fondo de la pretensión, será necesario establecer el marco normativo regulador de la liquidación de la pensión de jubilación y/o de invalidez de un docente.

- La **Ley 91 de 1989** creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados; tiene entre sus objetivos el de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y, en esta medida, les reconoce a sus afiliados el pago de la pensión, bien sea de jubilación o de invalidez; posteriormente los docentes que pertenecían al orden departamental que en virtud del proceso de nacionalización ocurrido como consecuencia de la expedición de la Ley 43 de 1.975, que finalizó en 1.980; se rigen, en cuanto a las prestaciones que se causen hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1.989, que lo fue el 29 de diciembre de 1.989, según fuere el caso, por la Ley 6ª de 1.945 y la Ley 33 de 1.985, normas que deben armonizarse para su aplicación con las disposiciones de la Ley 91 de 1.989.

En el tema de pensiones, la citada Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem, lo siguiente:

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

*2. Pensiones:*

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

Se observa que dicha norma establece que la tasa de reemplazo será liquidada sobre "el salario mensual promedio" a diferencia de lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 que ordena liquidar la tasa de reemplazo, sobre el "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio" Es decir, la norma especial que regula la situación pensional de los docentes afiliados al

Fomag -Ley 91/89-fija el ingreso base de liquidación a partir del concepto de "salario".

Ahora bien, el art. 15 de la Ley 91/89 establece que los docentes "gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional...". Es así que la Ley 33 de 1985, determinó en su artículo 1 como requisitos para acceder al derecho pensional de jubilación, i), la prestación del servicio por veinte (20) años continuos o discontinuos y ii) el cumplimiento de los 55 años de edad. Al respecto:

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

*"...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 regía con anterioridad a la presente ley..."*

Seguidamente, enlistó en el artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de aportes, precepto que fue posteriormente modificado por la Ley 62 de 1985, que dispuso en su art. 1º lo siguiente:

*"Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes..."*

Esta remisión normativa, a la luz de la regla de prevalencia de la norma especial sobre la general, indica, para el caso, que en todo lo que no esté determinado por el art. 15.2 literal b) de la Ley 91/89, se deberá acudir a la norma pensional general de los empleados públicos, que para ese momento lo era la Ley 33 de 1985.

Cabe precisar que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia venía explicado cómo se debía cuantificar el monto de las pensiones del régimen pensional del sector oficial, concluyendo que las pensiones se calculaban con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa en la norma (Ver sentencias de la Sección Segunda, C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 4 de agosto de 2010, radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09); C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, del 25 de febrero de 2016. Radicación: 25000-23-42-000-2013-01541-01, referencia: 4683-2013; C.P. Gabriel Valbuena Hernández, 26 de noviembre de 2016, radicación número: 11001-03-25-000-

2013-01341-00(3413-13), C.P. Cesar Palomino Cortés, febrero 9 de 2017, radicación No. 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13))

Ahora, los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual señala:

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

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

Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).

Esta regulación fue ratificada por el párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 001 de 2005, al disponer:

**“[...] Parágrafo transitorio 1º.** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.*

*Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003)...”*

En el presente caso, se observa que la demandante se vinculó al servicio educativo antes del 27 de junio de 2003 fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. En consecuencia, su régimen en materia pensional será el de la Ley 91 de 1989 y sus normas concordantes.

### 3.3.2. Premisa jurisprudencial:

Ahora bien, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado estudió la pretensión de reliquidación de una pensión

reconocida por Cajanal a una beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, a quien le aplicaba por remisión la Ley 33 de 1985. En dicha sentencia, el Consejo de Estado fijó dos subreglas aplicables al grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL, a saber:

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

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

95. *La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989<sup>1</sup>. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.*

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

...

A diferencia de lo ocurrido con la primera sub-regla, el Consejo de Estado no precisó si esta segunda sub-regla, cobijaba o no la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag, lo que podría suscitar dudas, no sobre si la misma constituye precedente, pues, se insiste, esta sentencia no es vinculante para la resolución sub examine debido a que no existe similitud de supuestos fácticos y jurídicos; sino que surgía discusión sobre si debía hacerse extensiva la interpretación que allí se hace de la Ley 33/85 para determinar la fórmula de liquidación de las pensiones reconocidas a quienes gozan del régimen prestacional previsto en la Ley 91/89 y les aplica, por remisión del Art. 15 ibídem, la Ley 33/85.

El Juzgado venía considerando que los argumentos y sub-argumentos de la segunda sub-regla contenidos en los numerales 96 y s.s. de la sentencia de unificación, se desligaban de la conclusión de la sub-regla primera de la que expresamente se excluye a los docentes afiliados al FOMAG, la cual no guarda relación con las particularidades del régimen especial de que gozan los docentes oficiales, permitiendo de esa manera continuar con la tesis del

<sup>1</sup> Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retire del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

reconocimiento de una pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; sumado a que en pronunciamientos posteriores al fallo de Unificación que se viene citando; el Consejo de Estado había ratificado que a los docentes se les aplica la Ley 33 de 1985<sup>2</sup> por virtud de la Ley 19 de 1989 y no de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, con posterioridad, la Sección Segunda de esta misma Corporación en decisión de unificación de 2019, unificó las reglas sobre el IBL en la pensión de jubilación y vejez de los docentes y dijo<sup>3</sup>:

*“Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes*

*1. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:*

*2. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

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

*b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.”*

Por su parte el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>4</sup> en diversos pronunciamientos de segunda instancia ha venido revocando las sentencias en las cuales se accedía al reajuste pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de adquirirse el status o el retiro del pensionado, al considerar que las pensiones de jubilación reguladas por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, deben liquidarse sobre todos los factores por los cuales se hubiere cotizado siempre y cuando estén previstos en la precitada Ley 62.

<sup>2</sup>Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Rocio Araujo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2018-03012, 27 de septiembre de 2018.

<sup>3</sup>Consejo de Estado, Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, C.P. César Palomino Cortés. Expediente: 680012333000201500569-01, N° Interno: 0935-2017.

<sup>4</sup> Ver sentencias del 1 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0017, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía; 8 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0181, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía.

Fl. 69- Archivo 01 del Expediente digitalizado.	Fl. 76 – Archivo 01 del Expediente digitalizado.	Fl. 26 - Archivo 01 del Expediente digitalizado.	Asignación Básica Gastos de Representación Primas de antigüedad, técnica,
---	--	--	---

Con fundamento en el citado y más reciente pronunciamiento de unificación, el cual resulta de obligatorio acatamiento para esta Operadora Judicial y la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Caldas, se modifica el criterio que se tenía adoptado en la reliquidación de las pensiones de jubilación de los docentes y en su lugar, se acoge a la postura planteada por las aludidas Corporaciones.

### 3.3.3. Caso concreto:

Ahora bien, aplicando al sub examine los elementos jurídicos y jurisprudenciales anteriormente consignados, encontramos lo siguiente:

- Mediante la Resolución No. 5689 del 22 de noviembre de 2011, se reconoció pensión ordinaria de jubilación a la demandante, a partir del 5 de mayo de 2011, incluyendo como factores el sueldo mensual, la prima de alimentación, la prima de vacaciones, la prima de navidad.

- Adquirió el status de pensionada el **4 de mayo de 2011**.

- Los factores incluidos en el acto de reconocimiento pensional, los pedidos y los enlistados en la Ley 62 de 1985 y los reconocidos mediante sentencia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, se resumen en el siguiente cuadro:

Factores reconocidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas el 30 de enero de 2014	Factores devengados último año de servicios (status o retiro)	Factores incluidos en la base pensional	Factores consagrados en la Ley 62 de 1985
--	---	---	---

* Bonificación por servicios prestados	Asignación Básica	Sueldo mensual	ascensional y de capacitación;
* Prima de servicios	Prima de Vacaciones	Prima de alimentación	Dominicales y feriados; Horas extras
	Prima de Alimentación	Prima de Vacaciones	bonificación por servicios prestados; Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.
	Prima de Navidad	Prima de Navidad	

### 3.4. Conclusión:

En el caso concreto, hay lugar al reconocimiento del derecho legalmente consagrado en favor de la demandante, a quien al liquidársele la pensión de jubilación solo se le tuvieron en cuenta algunos factores de los consagrados en la Ley 62 de 1985, por lo que tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con base en el 75% de lo devengado durante el **AÑO DE ADQUISICIÓN DEL ESTATUS PENSIONAL**, incluyendo además de los factores devengados en la respectiva resolución, la **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS** reconocida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas mediante sentencia del 30 de enero de 2014, allegada a esta actuación.

Ahora bien, en relación con la PRIMA DE SERVICIOS reconocida también en la precitada providencia (BAJO LOS PARÁMETROS DEL ARTÍCULO 58 DE LA LEY 1042/78), no se accederá, en razón a que no se encuentra enlistada en la Ley 62/85.

Como quiera que la nulidad se funda en la no inclusión de todos los factores devengados que son computables en materia pensional, se accederá parcialmente a las súplicas de la parte demandante, declarando la nulidad parcial de la **Resolución No. 5047-6 del 12 de junio de 2018**, aclarando que la nulidad se predica solo respecto de la no inclusión de la bonificación por servicios prestados, sobre la cual se debieron haber efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENARÁ** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar a la demandante los ajustes económicos a su pensión de jubilación **desde el año de adquisición del estatus pensional**, con efectos fiscales a partir del 17 de julio de 2016, en la forma como lo determina el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, incluyendo como factor salarial adicional a los que ya venía percibiendo la **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS**.

Las sumas de dinero mencionadas tendrán que actualizarse teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es lo dejado de percibir por el actor, **desde el año de adquisición del status pensional**, (con efectos fiscales a partir del 17 de julio de 2016) hasta la fecha de

ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debieron hacerse los respectivos pagos.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió reajustar teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

### **3.5. De la excepción de PRESCRIPCIÓN:**

El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, consagra en respecto a la Prescripción lo siguiente: *“...2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”*

En el caso en estudio, encontramos que la petición o reclamación fue realizada el **17 de julio de 2019**, solicitando la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación con la inclusión de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados reconocidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas el 30 de enero de 2014, en ese sentido se declararán prescritas las diferencias pensionales causadas desde el 17 de julio de 2016 hacia atrás

### **3.6. Condena en costas:**

El Despacho condenará parcialmente en costas a la parte demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto<sup>5</sup> se indicó que:

*“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*

*Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P., y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

*entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...*

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago parcial en contra de la entidad demandada y a favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **4. FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR oficiosamente** la excepción de PRESCRIPCIÓN de diferencias pensionales causadas desde el 17 de julio de 2016 hacia atrás, conforme a lo dicho en la motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial de la **resolución No. 5047-6 del 12/06/2018** que negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora **GLORIA LUZ GIRALDO RAMÍREZ**, con la inclusión de la bonificación por servicios prestados como factor salarial, reconocido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, mediante sentencia del 30 de enero de 2014

**TERCERO: CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a RELIQUIDAR y PAGAR en favor de la señora **GLORIA LUZ GIRALDO RAMÍREZ** los ajustes económicos a su pensión de jubilación, desde el momento de la adquisición del estatus pensional –con efectos fiscales a partir del 17 de julio de 2016 por haber operado la prescripción- incluyendo como factor salarial adicional a los ya reconocidos, la **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS**.

**CUARTO: NEGAR** la inclusión de la prima de servicios como factor salarial, conforme a lo dicho en precedencia.

**QUINTO: ORDENAR** la liquidación de los gastos del proceso y la devolución de los remanentes si a ello hubiere lugar.

**SEXTO: ARCHIVAR** el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI” una vez se encuentre en firme la sentencia.

#### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**a5e1b8bfb533104e62f70f39363acd3c520ad18c17a82fbbe00abf042e70ae2c**

Documento generado en 27/10/2020 05:32:43 p.m.

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

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2018-00550-00  
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: MARIA NOHELIA CARDONA POSADA  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Sentencia No.: 139

#### 1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020.

#### 2. ANTECEDENTES

##### 2.1. Pretensiones:

- Declarar la nulidad de la **Resolución No. 6860-6 del 11 de septiembre de 2017**, por medio de la cual desconocieron y negaron los factores salariales correspondientes a la Pensión de Invalidez de la demandante, negando con esta sus derechos adquiridos.
- Se declare la nulidad de la **Resolución No. 9722-6 del 13 de diciembre de 2017**, por medio de la cual resolvieron un recurso de reposición confirmando la resolución No. 6860-6 del 11 de septiembre de 2017, desconociendo y negando los factores salariales correspondientes a la Pensión de Invalidez de la demandante.
- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, igualmente se declare que tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan y paguen la pensión de invalidez, en cuantía de \$1.269.778,73 M/Cte, efectiva a partir del 22 de mayo de 2009, proceda a liquidar los reajustes pensionales decretados en las Leyes 4/76, 71/88 y 100/93.
- Se condene a las entidades demandadas a pagar a la demandante una pensión mensual vitalicia por invalidez, equivalente al cien por ciento de la última asignación devengada y con la inclusión de todos los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio, en cuantía de \$1.269.778,73 conforme al régimen especial aplicable a los

empleados oficiales, según el Decreto 1848 de 1969, artículos 61, 62 y 63, conforme a su definición, calificación de incapacidad y cuantía de la pensión, teniendo en cuenta que este último artículo contempla el vocablo salario devengado durante el último año de servicios. De igual manera, en concordancia por lo ordenado por el art. 45 del Decreto 1045 de 1978 y las demás normas concordantes.

- Se ordene liquidar y pagar a expensas de las entidades demandadas y en favor de la actora, la totalidad de las diferencias entre lo que se le venido pagando en virtud de la Resolución No. 5515 del 5 de noviembre de 2009, hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados como la Prima de Alimentación, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad, además de aquellos que se tuvieron en cuenta en la resolución mencionada.
- Se condene a las entidades demandadas a pagar a la parte demandante, sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la resolución No. 5515 del 5 de noviembre de 2009, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valores, conforme al IPC.
- Se ordene a las entidades demandas a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CCA (sic).
- Se condene a las entidades demandas a pagar a favor de la actora los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ro del artículo 192 del CCA (sic).
- Se condene en costas a las entidades demandas.
- Se aplique el principio de favorabilidad en aras de evitar un detrimento en la mesada ya percibida que pueda afectar el mínimo vital de la actora.

## 2.2. Supuestos fácticos:

- Que la demandante prestó los servicios al Estado colombiano en el Ministerio de Educación Nacional – Secretaría de Educación de Caldas, desempeñándose en el cargo de Docente, siendo incapacitada para trabajar por pérdida de su capacidad laboral en un 82.5% desde el 18 de junio de 2004.
- Que en consecuencia del hecho precedente la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL por conducto del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – REGIONAL CALDAS, LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CALDAS, reconocieron mediante la resolución No. 000580 del 19 de julio de 2004, una pensión de invalidez, reconocimiento que ésta le hizo en cuantía de \$599.562 MCTE, efectiva a partir del 18 de junio de 2004, conforme al Decreto 1848 de 1969, artículos 61, 62 y 63 y demás normas concordantes.
- Mediante escrito del 16 de julio de 2009, la actora solicitó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, SECRETARIA DE

EDUCACIÓN DE CALDAS, revisión de la liquidación de la pensión de invalidez con el fin de que se le tuviera en cuenta la nueva valoración médica expedida por COSMITET LTDA, la cual establecía una pérdida de su capacidad laboral de un noventa y seis por ciento (96%).

3

- Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL por conducto del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN CALDAS, profirió la Resolución No. 5515 del 5 de noviembre de 2009 mediante la cual modificó la resolución No. 000580 del 19 de julio de 2004, reconociendo pensión de invalidez en cuantía de \$1.107.934 MCTE, efectiva a partir del 22 de mayo de 2009 debido al incremento de la pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta el 100% de la última asignación.
- Mediante oficio radicado el 16 de agosto de 2017, se solicitó la revisión de la pensión para que se tuviera en cuenta todos los factores salariales, interrumpiendo cualquier prescripción de conformidad con el artículo 102, numeral 2º del Decreto 1848 de 1969.
- La entidad negó la inclusión de todos los factores y profirió la Resolución No. 6860-6 del 11 de septiembre de 2017, contra la cual se interpuso recurso de reposición resuelto mediante la Resolución No. 9722-6 del 13 de diciembre de 2017, negando la inclusión de todos los factores salariales.
- Que el reconocimiento pensional realizado a través de la Resolución No. 5515 del 5 de noviembre de 2009, solo se tuvo en cuenta la asignación básica, sin que se tuviera en cuenta los factores prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad, factores que fueron devengados y certificados por la entidad competente durante el año inmediatamente anterior a la fecha del retiro oficial.
- Que la entidad debió liquidar el valor de la pensión de invalidez con base en el último salario devengado por la empleada oficial y la inclusión de todos los demás factores salariales devengados en el último año de servicios.

### **2.3. Normas violadas y concepto de la violación:**

Constitución Política, artículos 2, 6, 25 y 58. Código Civil, artículo 10. Ley 57/87, Decreto 01/84, artículo 178, Ley 33 de 1985 art. 3 inciso 3, Decreto 1848 de 1969, artículos 61, 62 y 63, Decreto 1045 de 1978 art. 45.

### **2.4. Contestación de la demanda:**

La entidad demandada no respondió el libelo introductorio.

### **2.5. Alegatos de conclusión:**

El apoderado de la parte demandada sustentó sus alegatos advirtiendo que se debe dar aplicación a la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2 del 25 de abril de 2019 en la cual se definió que a los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, se les aplica lo previsto en la Ley 33 de 1985 y los factores que se le deben tener en cuenta son aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, por lo tanto no se puede incluir ningún otro factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. Y los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al FOMAG, se les aplica lo establecido en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con excepción de los requisitos previstos en dicho régimen, de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Alega que en virtud a ello la demandante estuvo vinculada al servicio antes de la vigencia de la ley 812 de 2003, en consecuencia para la liquidación de la pensión solo deben ser tenidos en cuenta los factores sobre los cuales se les haya realizado las cotizaciones o aportes y que estén expresamente consagrados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Por ello no debe ser desvirtuada la legalidad de la resolución demandada.

En ese sentido solicita negar las pretensiones de la demanda.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. El fondo del asunto:

Suplica por modo la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución No. 6860-6 del 11 de septiembre de 2017 y la 9722-6 del 13 de diciembre de 2017, que negaron la inclusión de los factores salariales en la pensión de invalidez percibidos en el último año de prestación de servicios.

#### 3.2. Problema Jurídico:

*¿Tienen derecho la demandante a que se le reliquide la pensión de INVALIDEZ con la totalidad de los factores salariales devengados el último año al retiro del servicio por invalidez?*

*¿Cuáles son los factores salariales a tener en cuenta en la reliquidación de la pensión de INVALIDEZ de la accionante, como docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?*

#### 3.3. Argumento Central

##### 3.3.1. Premisas normativas y jurisprudenciales:

Antes de dirimir el fondo de la pretensión, será necesario establecer el marco normativo regulador de la liquidación de **la pensión de invalidez docente**:

5

El contenido del Decreto Ley 3135 de 1968 en su artículo 23 establece el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez, a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%.

**“ARTÍCULO 23. Pensión de invalidez.** *La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75 por ciento, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado mientras la invalidez subsista, así:*

- a) El cincuenta por ciento cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;*
- b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;*
- c) El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.*

**PARÁGRAFO .** *La pensión de invalidez excluye la indemnización”.*

En este mismo sentido, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, en sus artículos 60, 61 y 63 dispuso en relación con el reconocimiento de una prestación pensional por invalidez, lo siguiente:

**“Artículo 60º.- Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo. Ver: Artículo Decreto Nacional 3135 de 1968 Artículo 46 Decreto Nacional 1045 de 1978**

**Artículo 61º.-** *Definición.*

**1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, a perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.**

**2. En consecuencia, no se considera inválido el empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%). Ver (Artículo 38 Ley 100 de 1993). Artículo 23 Decreto Nacional 3135 de 1968**

(...)

**Artículo 63º.- Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:**

- a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.
- b. **Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.**
- c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable. **Ver Artículo 38 Ley 100 de 1993. Artículo 23 Decreto Nacional 3135 de 1968 Artículo 46 Decreto Nacional 1045 de 1978**

La Ley 4 de 1966, en su artículo 4, estableció que, a partir de su vigencia, las pensiones de jubilación e invalidez, reconocidas a favor de los trabajadores de las entidades de derecho público debían liquidarse teniendo en cuenta **el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.**

**“Artículo 4. A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”**

Así mismo, el Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la Ley 4 de 1966, en su artículo 5 precisó que el promedio al que se refería el artículo 4 de la citada Ley 4 de 1966 era el promedio mensual de los salarios **devengados durante el último año de servicios**, previo a la adquisición del estatus pensional.

**“Artículo 5. A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público”**.

- La ley 33 de 1985, enlistó en el artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de aportes, precepto que fue posteriormente modificado por la Ley 62 de 1985, que dispuso en su art. 1º lo siguiente:

*“Artículo 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes...”*



- Por su parte, con la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados; tiene entre sus objetivos el de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y, en esta medida, les reconoce a sus afiliados el pago de la pensión, bien sea de jubilación o de **invalidez**; posteriormente los docentes que pertenecían al orden departamental que en virtud del proceso de nacionalización ocurrido como consecuencia de la expedición de la Ley 43 de 1.975, que finalizó en 1.980; se rigen, en cuanto a las prestaciones que se causen hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1.989, que lo fue el 29 de diciembre de 1.989, según fuere el caso, por la Ley 6ª de 1.945 y la Ley 33 de 1.985, normas que deben armonizarse para su aplicación con las disposiciones de la Ley 91 de 1.989.

En el tema de pensiones, la citada Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 íbidem, lo siguiente:

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

## 2. Pensiones:

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o 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 [...]”.*

- A su vez, la Ley 60 de 1993 al definir las prestaciones del sector docente dispuso que el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. Así mismo, la ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1°, artículo

115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

8

Esto indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

### 3.3.2. Premisa jurisprudencial:

Ahora bien, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado estudió la pretensión de reliquidación de una pensión reconocida por Cajanal a una beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, a quien le aplicaba por remisión la Ley 33 de 1985. En dicha sentencia, el Consejo de Estado fijó dos subreglas aplicables al grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL, a saber:

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

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

*- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989<sup>1</sup>. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.*

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

A diferencia de lo ocurrido con la primera sub-regla, el Consejo de Estado no precisó si esta segunda sub-regla, cobijaba o no la situación pensional de los docentes afiliados al

<sup>1</sup> Ley 100 de 1993. “Artículo 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retire del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

Fomag, lo que podría suscitar dudas, no sobre si la misma constituye precedente, pues, se insiste, esta sentencia no es vinculante para la resolución sub examine debido a que no existe similitud de supuestos fácticos y jurídicos; sino que surgía discusión sobre si debía hacerse extensiva la interpretación que allí se hace de la Ley 33/85 para determinar la fórmula de liquidación de las pensiones reconocidas a quienes gozan del régimen prestacional previsto en la Ley 91/89 y les aplica, por remisión del Art. 15 ibídem, la Ley 33/85.

El Juzgado venía considerando que los argumentos y sub-argumentos de la segunda sub-regla contenidos en los numerales 96 y s.s. de la sentencia de unificación, se desligaban de la conclusión de la sub-regla primera de la que expresamente se excluye a los docentes afiliados al FOMAG, la cual no guarda relación con las particularidades del régimen especial de que gozan los docentes oficiales, permitiendo de esa manera continuar con la tesis del reconocimiento de una pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; sumado a que en pronunciamientos posteriores al fallo de Unificación que se viene citando; el Consejo de Estado había ratificado que a los docentes se les aplica la Ley 33 de 1985<sup>2</sup> por virtud de la Ley 19 de 1989 y no de la Ley 100 de 1993. Ahora bien, en decisión de unificación de 2019, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, unificó las reglas sobre el IBL en la pensión de jubilación y vejez de los docentes y dijo<sup>3</sup> :

*“Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes*

*1. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:*

*2. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

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

*b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.”*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2018-03012, 27 de septiembre de 2018.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, C.P. César Palomino Cortés. Expediente: 680012333000201500569-01, N° Interno: 0935-2017.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>4</sup> en recientes pronunciamientos de segunda instancia ha venido revocando las sentencias en las cuales se accedía al reajuste pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de adquirirse el status o el retiro del pensionado, al considerar que las pensiones de jubilación reguladas por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, deben liquidarse sobre todos los factores por los cuales se hubiere cotizado siempre y cuando estén previstos en la precitada Ley 62.

Con fundamento en el citado pronunciamiento de unificación, el cual resulta de obligatorio acatamiento para esta Operadora Judicial y la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Caldas, se modifica el criterio que se tenía adoptado en la reliquidación de las pensiones de jubilación de los docentes y en su lugar, se acoge a la postura planteada por las aludidas Corporaciones.

### 3.3.3. Caso Concreto:

Ahora bien, aplicando al sub examine los elementos jurídicos y jurisprudenciales anteriormente consignados, se tiene dentro del material probatorio que reposa en el expediente electrónico lo siguiente:

- La demandante ingresó a la docencia el **8/05/1978 (fl. 33)**.
- A través de la Resolución **No. 00580 del 19 de julio de 2004** se le reconoció a la parte demandante la pensión de invalidez con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de 82.5% a partir del 2004/06/18 (fls. 21 a 23).
- Mediante la resolución **No. 5515 del 5 de noviembre de 2009** la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en nombre y representación de La Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le modificó el artículo 1ro de la parte resolutive de la resolución 580 del 19/07/2004, el cual quedó así: *“Reconocer y pagar a CARDONA DE POSADA MARIA NOHELIA con C.C. No. 24.321.884 de MANIZALES una PENSIÓN DE INVALIDEZ por valor de \$1.107.934 a partir del 2009/05/22” por incremento de la pérdida de la capacidad laboral al 96% (fls. 24 a 25)*.
- A través de las resoluciones Nos. 6860 del 11 de septiembre de 2017 y la 9722-6 del 13 de diciembre de 2017 le negaron el reconocimiento y pago de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados el último año al retiro del servicio por invalidez.

- Que los factores reconocidos en el acto de reconocimiento pensional, los pedidos y los enlistados en la Ley 62 de 1985, se resumen en el siguiente cuadro:

<b>Factores devengados último año de servicios (status o retiro) (fl. 34)</b>	<b>Factores incluidos en la base pensional (fls. 21 a 25)</b>	<b>Factores consagrados en la Ley 62 de 1985</b>
Asignación Básica Prima de Alimentación	Sueldo Mensual	Asignación Básica Gastos de

<sup>4</sup> Ver sentencias del 1 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0017, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía; 8 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0181, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía.

Prima de Vacaciones Prima de Navidad		Representación Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; Domingos y feriados; Horas extras Bonificación por servicios prestados; Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.
---	--	--

### 3.4. Conclusión:

En el caso concreto no hay lugar al reconocimiento del derecho deprecado, toda vez que los factores devengados por la demandante el último año al momento del retiro del servicio por invalidez, no están contemplados en la Ley 62 de 1985, en consecuencia no es factible su reconocimiento a luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado enunciada en precedencia, excepto la asignación básica que sí la tuvo en cuenta la entidad y sobre la cual le fue reconocida la prestación.

### 3.5. Condena en costas:

En esta oportunidad no se condenará en costas a la parte demandante, teniendo en cuenta la tesis que sobre este punto ha venido asumiendo el Tribunal Administrativo de Caldas en asuntos similares en los que tampoco se realiza condena en costas por el cambio del precedente jurisprudencial.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## 4. FALLA

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró la señora **MARIA NOHELIA CARDONA POSADA** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN CONDENA** en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: DISPONER** la liquidación de los gastos del proceso y la devolución de los remanentes si a ello hubiere lugar.

**QUINTO: ARCHIVAR** expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI”.

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**1f58fcddeb12867ea28eb0c77882868d89da6398013b29fa15a3bd37e2fae512**

Documento generado en 27/10/2020 05:32:44 p.m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

**Radicado:** 170013333004-2018-00566-00  
**Medio de Control:** NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** JOSÉ RENÉ OCAMPO ORREGO  
**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
**Sentencia No.:** 146

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia oral de primera instancia, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por el señor JOSÉ RENÉ OCAMPO ORREGO.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Declarar la nulidad de la **Resolución No. 875 del 21 de noviembre de 2018**, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, por medio de la cual no se ajusta la reliquidación de la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio incluyendo todos los factores salariales como lo es la prima de servicios y ajustar el valor de la bonificación mensual.
- Declarar que el demandante tiene derecho a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague el reajuste o reliquidación de la pensión de jubilación, equivalente al 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio con todos los factores salariales como lo son la prima de servicios y ajustar el valor de la bonificación mensual.
- Condenar a la demandada a que le reconozca y pague al accionante, en la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación por retiro definitivo del servicio, a partir del 31 de diciembre de 2016, hasta que se haga efectivo el pago, y en consecuencia se le ordene pagar la suma o diferencia no pagada, entre la reliquidación de la pensión liquidada y la que debe reconocerse al restablecer el derecho desde la fecha indicada.
- Que los pagos a que se refieren estas peticiones se harán a partir de la fecha en que el señor JOSÉ RENÉ OCAMPO ORREGO, le fue aceptada la renuncia y en consideración al valor que tuvieran al momento de hacerse efectivos los pagos, de conformidad con el IPC (indexación).

- Que se condene a la demandada al cumplimiento del fallo que como resultado se profiera en el presente proceso, de acuerdo con los artículos 192 a 195 del CPACA. .
- Que se condene en costas a la demandada de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

## **2.2. Hechos relevantes:**

- Al demandante le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación mediante resolución No. 0045 del 15 de enero de 2008, ajustada mediante resolución No. 0117 del 27 de febrero de 2009.
- Que mediante la resolución No. 2242 del 05 de diciembre de 2016, le fue aceptada la renuncia en el cargo de docente a partir del 31 de diciembre de 2016.
- Mediante la resolución No. 00000570 del 06 de junio de 2017, le fue reconocida la reliquidación de la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio.
- Que el 10 de abril de 2018, el accionante solicitó el ajuste de la pensión por retiro definitivo del servicio, la cual fue resuelta mediante resolución No. 875 del 21 de noviembre de 2018, donde solo se ajusta un porcentaje de la bonificación mensual y no se tiene en cuenta la prima de servicios.
- Que la entidad demandada al no tener en cuenta todos los factores salariales, que por ley deben ser computados, determinó una cuantía menor a la que realmente le corresponde, provocando un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad.

## **2.3. Normas violadas y concepto de la violación:**

Acto Legislativo 01 de 2005; Constitución Política artículos 2, 4, 5, 6, 13, 20, 46, 48 y 53; CPACA artículos 3, 13, 66 y 138; Ley 91 de 1989; Ley 60 de 1993 artículo 1º; Ley 33 de 1985; Ley 115 de 1994 y Ley 812 de 2013.

Indicó que el Gobierno Nacional estableció que el régimen salarial de los docentes vinculados para la fecha de expedición de la Ley 812 de 2003, sería el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes de tal fecha.

Adujo que la violación se da cuando la entidad entra a aplicar el artículo 3 del Decreto 3752 de manera exegética, contraviniendo y obviando los lineamientos específicos de la Ley 812 de 2003, con lo cual se quebrantó el ordenamiento legal existente en torno a la pensión de jubilación, negándole este derecho al accionante y viciando el acto administrativo de falsa motivación.

## **2.4. Contestación de la demanda:**

La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda de manera extemporánea.

# **3. CONSIDERACIONES**

## **3.1. El fondo del asunto:**

Solicita la parte demandante se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 875 del 21 de noviembre de 2018, en cuanto reliquidó la pensión de jubilación sin incluir la prima de servicios y ajustar el valor de la bonificación mensual, factores percibidos en el último año de servicio al retiro definitivo.

## **3.2. Problema Jurídico:**

*¿Tiene derecho la parte demandante a que se le reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales prima de servicios y ajuste del valor de la bonificación mensual, devengados en el último año al momento del retiro del servicio?*

### 3.3. Argumento Central:

#### 3.3.1. Premisas normativas:

Antes de dirimir el fondo de la pretensión, será necesario establecer el marco normativo regulador de la liquidación de la pensión vitalicia de jubilación docente.

- La **Ley 91 de 1989** creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados; tiene entre sus objetivos el de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y, en esta medida, les reconoce a sus afiliados el pago de la pensión, bien sea de jubilación o de invalidez; posteriormente los docentes que pertenecían al orden departamental que en virtud del proceso de nacionalización ocurrido como consecuencia de la expedición de la Ley 43 de 1975, que finalizó en 1980; se rigen, en cuanto a las prestaciones que se causen hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1989, que lo fue el 29 de diciembre de 1989, según fuere el caso, por la Ley 6ª de 1945 y la Ley 33 de 1985, normas que deben armonizarse para su aplicación con las disposiciones de la Ley 91 de 1989.

En el tema de pensiones, la citada Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem, lo siguiente:

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

2. Pensiones:

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

Se observa que dicha norma establece que la tasa de reemplazo será liquidada sobre "el salario mensual promedio" a diferencia de lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 que ordena liquidar la tasa de reemplazo, sobre el "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio" Es decir, la norma especial que regula la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag -Ley 91/89-fija el ingreso base de liquidación a partir del concepto de "salario".

Ahora bien, el art. 15 de la Ley 91/89 establece que los docentes "gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional...". Es así que la Ley 33 de 1985, determinó en su artículo 1 como requisitos para acceder al derecho pensional de jubilación, i), la prestación del servicio por veinte (20) años continuos o discontinuos y ii) el cumplimiento de los 55 años de edad. Al respecto:

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

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

*“...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 regía con anterioridad a la presente ley...”*

Seguidamente, enlistó en el artículo 3° los factores que serían considerados para la determinación de la base de aportes, precepto que fue posteriormente modificado por la Ley 62 de 1985, que dispuso en su art. 1° lo siguiente:

*“Artículo 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes...”*

Esta remisión normativa, a la luz de la regla de prevalencia de la norma especial sobre la general, indica, para el caso, que en todo lo que no esté determinado por el art. 15.2 literal b) de la Ley 91/89, se deberá acudir a la norma pensional general de los empleados públicos, que para ese momento lo era la Ley 33 de 1985.

Cabe precisar que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia venía explicado cómo se debía cuantificar el monto de las pensiones del régimen pensional del sector oficial, concluyendo que las pensiones se calculaban con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa en la norma (Ver sentencias de la Sección Segunda, C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 4 de agosto de 2010, radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09); C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, del 25 de febrero de 2016. Radicación: 25000-23-42-000-2013-01541-01, referencia: 4683-2013; C.P. Gabriel Valbuena Hernández, 26 de noviembre de 2016, radicación número: 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13), C.P. Cesar Palomino Cortés, febrero 9 de 2017, radicación No. 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13))

Ahora, los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual señala:

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

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán*

*los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres [...]”.*

Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).

Esta regulación fue ratificada por el parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 001 de 2005, al disponer:

*"[...] Parágrafo transitorio 1°. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.*

*Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003)...*

En el presente caso, se observa que el demandante **se vinculó al servicio educativo antes del 27 de junio de 2003 fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003**. En consecuencia, su régimen en materia pensional será el de la Ley 91 de 1989 y sus normas concordantes.

### **3.3.2. Premisa jurisprudencial:**

Ahora bien, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado estudió la pretensión de reliquidación de una pensión reconocida por Cajanal a una beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, a quien le aplicaba por remisión la Ley 33 de 1985.

En dicha sentencia, el Consejo de Estado fijó dos subreglas aplicables al grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL, a saber:

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

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

95. *La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989<sup>1</sup>. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.*

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

A diferencia de lo ocurrido con la primera subregla, el Consejo de Estado no precisó si esta segunda subregla, cobijaba o no la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag, lo que podría suscitar dudas, no sobre si la misma constituye precedente, pues, se insiste, esta sentencia no es vinculante para la resolución sub examine, debido a que no existe similitud de supuestos fácticos y jurídicos; sino que surgía discusión sobre si debía hacerse extensiva la interpretación que allí se hace de la Ley 33/85 para determinar la fórmula de liquidación de las pensiones reconocidas a quienes gozan del régimen prestacional previsto en la Ley 91/89 y les aplica, por remisión del Art. 15 ibídem, la Ley 33/85.

El Juzgado venía considerando que los argumentos y subargumentos de la segunda subregla que aparecen en los numerales 96 y s.s. de la sentencia de unificación, se desligaban de la conclusión de la subregla primera de la que expresamente se excluye a los docentes afiliados al FOMAG, no guardando relación con las particularidades del régimen especial de que gozan los docentes oficiales, permitiendo de esa manera continuar con la tesis del reconocimiento de una pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; sumado a que en pronunciamientos posteriores a la sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, el Consejo de Estado había ratificado que era por virtud de la Ley 19 de 1989 y no de la Ley 100 de 1993 que a los docentes se les aplica la Ley 33 de 1985<sup>2</sup>.

Ahora bien, en reciente fallo de unificación, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, unificó las reglas sobre el IBL en la pensión de jubilación y vejez de los docentes. Al respecto<sup>3</sup>:

*“Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes*

*1. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:*

*2. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los*

<sup>1</sup> Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2018-03012, 27 de septiembre de 2018

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, C.P. César Palomino Cortés. Expediente: 680012333000201500569-01, N° Interno: 0935-2017.

*regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

- a. *En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*
- b. *Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.”*

A lo anterior se suma que el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>4</sup>, también en recientes pronunciamientos proferidos por vía del recurso de apelación de sentencias en las cuales se había accedido al reajuste pensional en primera instancia, ordenando la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, algunos al status, otros al retiro, revocó la decisión bajo el argumento de que las pensiones de jubilación reguladas por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, debían liquidarse incluyendo todos los factores por los cuales se hubiere cotizado previstos en la última norma.

Con fundamento en el citado pronunciamiento de unificación, el cual resulta de obligatorio acatamiento por parte de esta operadora judicial, y la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Caldas se modificará el criterio que se había venido adoptando en estos temas de reliquidación de las pensiones de jubilación de los docentes, para en su lugar, acogerse a la postura planteada por el Consejo de Estado y el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, en el sentido que sólo los factores consagrados legalmente y sobre los que se haya realizado el aporte o cotización, pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

### **3.3.3. Caso concreto:**

Ahora bien, aplicando al sub examine los elementos jurídicos y jurisprudenciales anteriormente consignados, se tiene probado lo siguiente:

- Por resolución No. 875 del 21 de noviembre de 2018 se le reliquidó la pensión con los factores SALARIO BÁSICO, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD y BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, efectiva a partir del retiro del servicio 31-12-2016.

- Que los factores incluidos en el acto de reconocimiento pensional, los devengados y los enlistados en la Ley 62 de 1985, se resumen en el siguiente cuadro:

<sup>4</sup> Ver sentencias del 1 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0017, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía; 8 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0181, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía.

Factores devengados último año de servicios (estatus o retiro)	Factores incluidos en la base pensional	Factores consagrados en la Ley 62 de 1985
Sueldo Prima de navidad Prima de vacaciones <b>Prima de servicios</b> <b>Bonificación mensual</b>	Sueldo Prima de Navidad Prima de Vacaciones Bonificación por servicios	Asignación Básica Gastos de Representación Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; Dominicales y feriados; Horas extras Bonificación por servicios prestados; Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

### 3.3.4. Conclusión:

En el caso concreto hay lugar al reconocimiento del derecho deprecado por la parte demandante, solo frente a **la BONIFICACIÓN MENSUAL**, porque si bien es cierto no está enlistada en la Ley 62/85, tiene una creación legal a través del Decreto **1272/2015**, es exclusivamente para docentes regidos por el Decreto Ley 2277/79 y Decreto Ley 1279/2002 con cargo al Sistema General de Participaciones, se paga mensualmente y con valores variables de acuerdo al escalafón docente, y **constituye factor salarial para los aportes obligatorios según se desprende del inciso 2 del artículo 1 de la normativa.**

Ahora bien, existe una confusión en la Resolución demandada, toda vez que dentro de los factores señalados como tenidos en cuenta para la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante se encuentra la bonificación por servicios prestados, sin embargo, verificado el certificado de salarios que obra en el expediente, el accionante no devengó esta prestación, pero sí la bonificación mensual por un valor superior al allí establecido para la “bonificación por servicios prestados”.

En ese sentido, le asiste razón a la parte demandante en tanto solicita el reajuste de la bonificación mensual, toda vez que el valor tenido en cuenta es de \$42.298, cuando lo devengado por este concepto fue de \$62.407, y así se ordenará.

Respecto de la PRIMA DE SERVICIOS, no se accederá, en razón a que no se encuentra enlistada en la Ley 62/85, y si bien es cierto está reconocida legalmente por el Decreto 1545 de 2013, no se observa en la norma que sea factor salarial para los aportes obligatorios al sistema de seguridad social.

Ahora bien, como quiera que la nulidad se funda en la no inclusión del valor pleno de lo devengado por concepto de bonificación mensual, se accederá a las súplicas de la parte demandante, declarando la nulidad parcial de la **Resolución No. 875 del 21 de noviembre de 2018**, aclarando que la nulidad se predica, solo respecto del monto de la pensión que no le incluyó el valor total de la bonificación mensual como factor salarial que se debe tener en cuenta.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENARÁ** a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar al demandante los ajustes económicos a su pensión de **jubilación desde el momento en que se retira del servicio 31-12-2016**, en la forma como lo determina el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, incluyendo como factor salarial adicional a los que ya venía percibiendo la **BONIFICACIÓN MENSUAL**, en cuantía de \$62.407, de conformidad con el certificado de salarios.

Las sumas de dinero mencionadas tendrán que actualizarse teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

De donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es lo dejado de percibir por el actor, desde el retiro del servicio hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debieron hacerse los respectivos pagos.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió reajustar teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

### 3.3.5. *Condena en costas:*

El Despacho no condenará en costas a la parte demandada de conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso que reza “*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*”, toda vez que en el presente caso se accede parcialmente a las pretensiones y atendiendo al cambio del precedente jurisprudencial en la materia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## 4. FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución No. 875 del 21 de noviembre de 2018 que le reliquidó la pensión de jubilación al señor **JOSÉ RENÉ OCAMPO ORREGO**, pero sólo respecto al monto de la pensión, en cuanto no incluyó el valor total de la **BONIFICACIÓN MENSUAL** devengada como factor salarial.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a RELIQUIDAR y PAGAR en favor del señor **JOSÉ RENÉ OCAMPO ORREGO** los ajustes económicos a su pensión de jubilación, desde el momento del retiro del servicio incluyendo como factor salarial adicional a los ya reconocidos la **BONIFICACIÓN MENSUAL**, en cuantía de \$62.407.

**TERCERO:** Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO.-** En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI”. La Secretaría liquidará los gastos del proceso, si quedaren remanentes efectúese su devolución.

NOTIFIQUESE

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

10

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

Código de verificación:

**03194093ea9d55c88a188962e5c36309b6770bcd1f6ae2fb58600b9fb4e8b91e**

Documento generado en 27/10/2020 05:32:47 p.m.

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

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE MANIZALES

---

Manizales, octubre veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-**2019-00575-00**  
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: GLORIA INÉS PATIÑO ROJAS  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO  
Sentencia No.: 141

#### 1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020.

#### 2. ANTECEDENTES

##### 2.1. Pretensiones:

- Declarar la nulidad de la resolución No. 876 del 21 de noviembre de 2018, notificada el 11 de diciembre de 2018, por medio de la cual la entidad demandada no ajustó la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación por retiro definitivo del servicio incluyendo todos los factores salariales como lo es la **PRIMA DE SERVICIOS**.
- Declarar que la demandante tiene derecho a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague el reajuste o reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación por retiro definitivo del servicio tomando como base para ello el 75% salario promedio devengado por la demandante el último año de servicio con todos los factores salariales como la **PRIMA DE SERVICIOS**.
- Condenar a la demandada a pagar a favor de la demandante en la reliquidación pensión vitalicia de jubilación por retiro definitivo del servicio, a partir del 31 de diciembre de 2016, hasta que se haga efectivo el pago, y en consecuencia se le ordene pagar la suma o diferencia no pagada entre la reliquidación de la pensión liquidada y la que debe reconocerse al restablecer

el derecho desde la fecha ya indicada.

- Que los pagos a que se refieren estas peticiones se harán a partir de la fecha en que la señora GLORIA INÉS PATIÑO ROJAS, le fue aceptada la renuncia y en consideración al valor que tuvieran al momento de hacerse efectivos los pagos, de conformidad con el IPC (indexación).
- Que se condene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo, que como resultado se profiera en el presente proceso, de acuerdo con los artículos 192 al 195 del CPACA.
- Que se condene a las partes demandadas en costas y agencias en derecho en los términos del Art. 188 del CPACA.

## **2.2. Hechos relevantes:**

- Indica que la señora GLORIA INÉS PATIÑO ROJAS, le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES, mediante resolución No. 098 del 7 de febrero de 2014.
- Menciona que la docente tiene la calidad de nacionalizada con nombramiento en propiedad.
- Refiere que la entidad demandada al no tener en cuenta todos los factores salariales como lo es la PRIMA DE SERVICIOS que por ley deben ser computados, determinó una cuantía menor a la que realmente le corresponde, provocando un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad y haciendo gravosa la situación de mi poderdante.

## **2.3. Normas violadas y concepto de la violación:**

Acto legislativo 01 de 2005. Constitución Política artículos 2, 4, 5, 6, 13, 20, 46, 48 y 53. Código Contencioso Administrativo artículos 3, 13, 66, 138. Ley 91 de 1989. Artículo 6 de la Ley 60 de 1993. Ley 33 de 1985. Artículo 29 de la Ley 100 de 1993, artículo 36; Ley 115 de 1994. Ley 812 de 2003.

## **2.4. Contestación de la demanda:**

La entidad demandada respondió el libelo introductorio dentro de la oportunidad procesal advirtiendo que la Prima de Servicios no es computable en la base pensional, para lo cual hizo alusión al régimen legal que regula la pensión docente y propone las excepciones la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO.

## **2.5. Alegatos de conclusión:**

**2.5.1.** La parte demandante realizó un recuento normativo de la Ley 60 de 1993, Ley 33 de 1985, Ley 115 de 1995, Ley 91 de 1989, para concluir que la

demandante ha ostentado la calidad de docente oficial al momento de reconocerse la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación por retiro definitivo del servicio y teniendo en cuenta que en el último año de servicio, devengó la prima de servicios que debió ser tenida en cuenta como factor salarial para el cálculo del monto de su mesada pensional, factor que fue devengado por la docente.

Reitera se accede favorablemente a las pretensiones de la demanda, pero en caso de no ser así, no haya condena en costas en virtud al cambio jurisprudencial.

**2.5.2.** La entidad demandada dentro de la oportunidad otorgada sustentó sus alegatos de conclusión para solicitar se dé aplicación a la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en el sentido de que a la docente solo se le deben tener en cuenta aquellos factores salariales sobre los cuales haya realizado las respectivas cotizaciones y estén expresamente consagrados el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, no pudiendo por lo tanto incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

**2.5.3.** El **Ministerio Público** no hizo uso de esta oportunidad procesal.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. El fondo del asunto:**

Solicita la demandante se declare la nulidad parcial del acto que le **reconoció la pensión de jubilación** en lo que tiene que ver con la no inclusión de la totalidad de los factores salariales por ella devengados durante el último año de servicios.

#### **3.2. Problema Jurídico:**

*¿Tiene derecho el demandante a que se le reliquide la pensión de jubilación con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año al de servicios?*

*¿Cuáles son los factores salariales a tener en cuenta en la reliquidación de la pensión de jubilación ordinaria del accionante, como docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?*

#### **3.3. Argumento Central:**

##### **3.3.1. Premisas normativas:**

Antes de dirimir el fondo de la pretensión, será necesario establecer el marco normativo regulador de la liquidación de la pensión vitalicia de jubilación docente.

- La **Ley 91 de 1989** creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados; tiene entre sus objetivos el de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y, en esta

medida, les reconoce a sus afiliados el pago de la pensión, bien sea de jubilación o de invalidez; posteriormente los docentes que pertenecían al orden departamental que en virtud del proceso de nacionalización ocurrido como consecuencia de la expedición de la Ley 43 de 1.975, que finalizó en 1.980; se rigen, en cuanto a las prestaciones que se causen hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1.989, que lo fue el 29 de diciembre de 1.989, según fuere el caso, por la Ley 6ª de 1.945 y la Ley 33 de 1.985, normas que deben armonizarse para su aplicación con las disposiciones de la Ley 91 de 1.989.

En el tema de pensiones, la citada Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem, lo siguiente:

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

**2. Pensiones:**

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

Se observa que dicha norma establece que la tasa de reemplazo será liquidada sobre "el salario mensual promedio" a diferencia de lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 que ordena liquidar la tasa de reemplazo, sobre el "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio" Es decir, la norma especial que regula la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag -Ley 91/89-fija el ingreso base de liquidación a partir del concepto de "salario".

Ahora bien, el art. 15 de la Ley 91/89 establece que los docentes *"gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional..."*. Es así que la Ley 33 de 1985, determinó en su artículo 1 como requisitos para acceder al derecho pensional de jubilación, i), la prestación del servicio por veinte (20) años continuos o discontinuos y ii) el cumplimiento de los 55 años de edad. Al respecto:

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

*“...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 regía con anterioridad a la presente ley...”*

Seguidamente, enlistó en el artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de aportes, precepto que fue posteriormente modificado por la Ley 62 de 1985, que dispuso en su art. 1º lo siguiente:

*“Artículo 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes...”*

Esta remisión normativa, a la luz de la regla de prevalencia de la norma especial sobre la general, indica, para el caso, que en todo lo que no esté determinado por el art. 15.2 literal b) de la Ley 91/89, se deberá acudir a la norma pensional general de los empleados públicos, que para ese momento lo era la Ley 33 de 1985.

Cabe precisar que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia venía explicado cómo se debía cuantificar el monto de las pensiones del régimen pensional del sector oficial, concluyendo que las pensiones se calculaban con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa en la norma (Ver sentencias de la Sección Segunda, C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 4 de agosto de 2010, radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09); C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, del 25 de febrero de 2016. Radicación:

25000-23-42-000-2013-01541-01, referencia: 4683-2013; C.P. Gabriel Valbuena Hernández, 26 de noviembre de 2016, radicación número: 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13), C.P. Cesar Palomino Cortés, febrero 9 de 2017, radicación No. 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13))

Ahora, los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual señala:

#### **“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES**

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

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

Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).

Esta regulación fue ratificada por el parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 001 de 2005, al disponer:

*"[...] **Parágrafo transitorio 1º.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".*

*Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003)..."*

En el presente caso, se observa que el demandante se vinculó al servicio educativo antes del 27 de junio de 2003 fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. En consecuencia, su régimen en materia pensional será el de la Ley 91 de 1989 y sus normas concordantes.

### 3.3.2. Premisa jurisprudencial:

Ahora bien, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado estudió la pretensión de reliquidación de una pensión reconocida por Cajanal a una beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, a quien le aplicaba por remisión la Ley 33 de 1985. En dicha sentencia, el Consejo de Estado fijó dos subreglas aplicables al grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL, a saber:

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

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

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989<sup>1</sup>. Por esta razón, estos servidores

<sup>1</sup> Ley 100 de 1993. "Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será

no están cobijados por el régimen de transición.

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

...”

A diferencia de lo ocurrido con la primera sub-regla, el Consejo de Estado no precisó si esta segunda sub-regla, cobijaba o no la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag, lo que podría suscitar dudas, no sobre si la misma constituye precedente, pues, se insiste, esta sentencia no es vinculante para la resolución sub examine debido a que no existe similitud de supuestos fácticos y jurídicos; sino que surgía discusión sobre si debía hacerse extensiva la interpretación que allí se hace de la Ley 33/85 para determinar la fórmula de liquidación de las pensiones reconocidas a quienes gozan del régimen prestacional previsto en la Ley 91/89 y les aplica, por remisión del Art. 15 ibídem, la Ley 33/85.

El Juzgado venía considerando que los argumentos y sub-argumentos de la segunda sub-regla contenidos en los numerales 96 y s.s. de la sentencia de unificación, se desligaban de la conclusión de la sub-regla primera de la que expresamente se excluye a los docentes afiliados al FOMAG, la cual no guarda relación con las particularidades del régimen especial de que gozan los docentes oficiales, permitiendo de esa manera continuar con la tesis del reconocimiento de una pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; sumado a que en pronunciamientos posteriores al fallo de Unificación que se viene citando; el Consejo de Estado había ratificado que a los docentes se les aplica la Ley 33 de 1985<sup>2</sup> por virtud de la Ley 19 de 1989 y no de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, en decisión de unificación de 2019, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, unificó las reglas sobre el IBL en la pensión de jubilación y vejez de los docentes y dijo<sup>3</sup>:

*“Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes*

1. *De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:*

2. *De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio***

responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retire del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-15- 00-2018-03012, 27 de septiembre de 2018.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, C.P. César Palomino Cortés. Expediente: 680012333000201500569-01, N° Interno: 0935-2017.

**educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

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

b. *Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.”*

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>4</sup> en recientes pronunciamientos de segunda instancia ha venido revocando las sentencias en las cuales se accedía al reajuste pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de adquirirse el status o el retiro del pensionado, al considerar que las pensiones de jubilación reguladas por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, deben liquidarse sobre todos los factores por los cuales se hubiere cotizado siempre y cuando estén previstos en la precitada Ley 62.

Con fundamento en el citado pronunciamiento de unificación, el cual resulta de obligatorio acatamiento para esta Operadora Judicial y la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Caldas, se modifica el criterio que se tenía adoptado en la reliquidación de las pensiones de jubilación de los docentes y en su lugar, se acoge a la postura planteada por las aludidas Corporaciones.

### 3.3.3. Caso concreto:

Ahora bien, aplicando al sub examine los elementos jurídicos y jurisprudenciales anteriormente consignados, encontramos lo siguiente:

- Mediante la Resolución No. 0257 del 7 de abril de 2017, se le reliquidó la pensión de jubilación a la demandante, a partir del 31 de diciembre de 2016 por retiro definitivo del servicio, con la inclusión de los siguientes factores salariales en la base de liquidación: PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES Y SUELDO.

- A través de la resolución No. 876 del 21 de noviembre de 2018 se le ajusta la reliquidación de la pensión de jubilación por inclusión de factores salariales, tales como: ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA VACACIONAL Y BONIFICACIÓN POR SERVICIOS.

<sup>4</sup> Ver sentencias del 1 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0017, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía; 8 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0181, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía.

- Los factores incluidos en el(os) acto(s) de reconocimiento pensional, los pedidos y los enlistados en la Ley 62 de 1985, se resumen en el siguiente cuadro:



Factores devengados último año de servicios (status o retiro)	Factores incluidos en la base pensional	Factores consagrados en la Ley 62 de 1985
Fl. 14 Exp. Digitalizado  Asignación básica Prima de Navidad <u><b>Prima de Servicios</b></u> Prima de Vacaciones Bonificación Mensual 1%	Fl. 26 Exp. Digitalizado  Asignación básica mensual Prima de Navidad Prima de Vacacional Bonificación por servicios	Asignación Básica Gastos de Representación Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; Dominicales y feriados; Horas extras, Bonificación por servicios prestados; Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

### 3.4. Conclusión:

En el caso concreto no hay lugar al reconocimiento del derecho deprecado por la parte demandante, toda vez que la entidad accionada tuvo en cuenta todos los factores consagrados en la Ley 62 de 1985 y que fueron devengados durante el último año antes del retiro

Respecto la PRIMA DE SERVICIOS, no se accederá, en razón que no está en listada en la Ley 62/85, y si bien es cierto está reconocida legalmente por el Decreto 1545 de 2013, no se observa en la norma que sea factor salarial para los aportes obligatorios al sistema de seguridad social,

### 3.5. Condena en costas:

En esta oportunidad no se condenará en costas a la parte demandante, teniendo en cuenta la tesis que sobre este punto ha venido asumiendo el Tribunal Administrativo de Caldas en asuntos similares en los que tampoco se realiza condena en costas por el cambio del precedente jurisprudencial.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## 4. FALLA

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró la señora **GLORIA INÉS PATIÑO ROJAS** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL**

**MAGISTERIO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN CONDENA** en costas conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: DISPONER** la liquidación de los gastos del proceso y la devolución de los remanentes si a ello hubiere lugar.

**CUARTO: ARCHIVAR** el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI” una vez se encuentre en firme la sentencia.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**2bc28b6f27b5e4d92825ab42263d4c97a6738f42e0ecbc25d4b91dcc65d88593**

Documento generado en 27/10/2020 05:32:46 p.m.

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

**Radicación** 17001-33-33-004-2019-00257  
**Medio de Control** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** GUSTAVO MARÍN MURILLO  
**Demandada:** LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO  
**Sentencia:** 140

### 1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. Pretensiones:

- Se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión de la petición de fecha 1 de noviembre 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** a la demandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta (60) días hábiles transcurridos desde que se radicó la solicitud de cesantías por la demandante en la entidad, hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- Adicionalmente, se solicita declarar que el accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.
- Como restablecimiento del derecho solicita:
- Que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, reconozca y pague al accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los **setenta (70) días hábiles**, después de haber radicado la solicitud de **cesantía** ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

- Condenar a la entidad demanda al reconocimiento y pago de **los ajustes de valor a que haya lugar** con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de CPACA, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que se efectuó el pago hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.
- Que se condene a la entidad al cumplimiento del fallo en los términos del Art. 192 de la Ley 1437 de 2011.



## 2.2. Supuestos fácticos:

1. Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
2. Que el competente para el pago de las CESANTÍA de los docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
3. Que el 15-03-2018, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
4. Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 353 del 3 de mayo de 2018.
5. La cesantía fue pagada el 23 de agosto de 2018 por intermedio de entidad bancaria.
6. Que al observarse con detenimiento, la demandante solicitó la cesantía el 15 de marzo de 2018, fecha a partir de la cual la entidad contaba con sesenta (60) días hábiles para efectuar el pago (sic); pero no obstante revisada la notificación de la resolución 353 del 3 de mayo de 2018 se evidencia que se renunció a términos legales para interponer recursos frente a dicho acto, por lo tanto, el término para contabilizar la mora debe ser de 60 días.
7. Que dicho término venció el 3 de julio de 2018 pese a lo cual la cancelación de la cesantía petitionada se llevó a cabo el 23 de agosto de 2018 transcurriendo así 49 días de mora desde el 3 de julio de 2018, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación.
8. Que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria la entidad demandada el **1 de noviembre de 2018**, se resolvió negativamente a través del acto ficto o presunto.

## 2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5, 9 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5
- Decreto 2831 de 2005



Como concepto de violación, se esbozaron los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- La parte demandada cancela dicha prestación por fuera de los términos establecidos en la ley, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectuó el pago de las cesantías.
- Aseveró que la parte demandante tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado y que la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la sanción moratoria deprecada está a cargo de la entidad demandada y está obligada a responder por esa situación irregular.
- Trae a colación la última sentencia proferida por el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 SUJ-012-S2 Bogotá D.C., 18 de julio de 2018 Expediente: No. Interno: 4961-2015. Demandante: Medio de control: Demandados: Asunto: 73001-23-33-000-2014-00580-01.
- Menciona la apoderada de la parte demandante que las entidades públicas encargadas del reconocimiento de las cesantías, no han hecho un cumplimiento efectivo de lo que la ley manda, demorando aún más el pago de las cesantías.

#### **2.4. Contestación de la demanda:**

La entidad demandada contestó extemporáneamente la demanda según se observa en la constancia secretarial vista en el folio 51 del cuaderno 1 digitalizado.

#### **2.5. Traslado de alegatos.**

- La parte demandante se ratificó en los hechos, pretensiones y argumentos normativos presentados en la demanda inicial para concluir que en el presente caso es posible aplicar la Ley 1071 de 2006 a quienes ostenta la calidad de

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

docentes al servicio oficial, en cuanto a los términos, la mora en el pago. Trae a consideración la sentencia de unificación de la sanción moratoria por pago tardía de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial SENTENCIA SU012-S2 DEL 18 DE JULIO DE 2017, radicado 2014-0580.



- La apoderada de la parte demandada alega de conclusión, pidiendo la negativa de las pretensiones, para lo cual hace referencia a la Ley 91 de 1989 y a jurisprudencia del H. Consejo de Estado. Subsidiariamente solicita que en caso de accederse a ellas, no se ordene la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria en tanto las mismas resultan improcedentes por ser un emolumento que no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la sanción moratoria y ante la falta de unificación de criterios sobre dicho concepto.

Igualmente reclamo que se abstenga el Despacho de condenar en costas atendiendo los pronunciamientos del Consejo de Estado.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad de un acto ficto o presunto surgido de petición del 1 de noviembre de 2018 en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de unas cesantías con ocasión de la labor docente desplegada por el demandante.

#### 3.2. Problema Jurídico:

¿El pago inoportuno de la diferencia o ajuste de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial tiene la magnitud de generar la sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006?

#### 3.3. Argumento central:

##### 3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

El H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, unificó su jurisprudencia reafirmando que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>1</sup> y 1071 de 2006<sup>2</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores

<sup>1</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>2</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó:

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales<sup>3</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

### 3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(...)

**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución correspondiente**, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

**PARÁGRAFO.** *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

<sup>3</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

**PARÁGRAFO.** *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...). /Negrilla fuera de texto/*

De las anteriores normas se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

En la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, precisó también el H. Consejo de Estado respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

**i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:**

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006<sup>4</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup>) [5 días

<sup>4</sup> «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. [...] Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

<sup>5</sup> «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>6</sup>], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>7</sup>.



**ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.-**

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

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

<sup>6</sup> «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]  
 Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]  
<sup>7</sup> «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

(6) 8879640 ext 11118

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>8</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

### 3.4. Análisis del caso concreto y conclusión:

- Mediante resolución No. 0271 del 7 de abril de 2017, se reconoció cesantía definitiva al demandante.
- Mediante resolución No. 353 del 3 de mayo de 2018, se reajustó una cesantía definitiva al señor GUSTAVO MARÍN MURILLO, que fuera reconocida con la resolución No. 0271 antes citada.
- En dicho acto administrativo se consigna que la fecha de radicación de la solicitud del reajuste fue el 13 de marzo de 2018.
- Fue aportada certificación de la Fiduprevisora que acredita que el dinero correspondiente al reajuste de las cesantías definitivas del demandante se puso a

<sup>8</sup> Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

su disposición en el Banco BBVA, el 23 de agosto de 2018 /fl. 28 Carpeta 01 Expediente digitalizado/.

- Fueron aportados certificados de factores salariales percibidos por el demandante durante el año 2016.
- Copia de la petición que se presenta ante la entidad solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora.
- Fue aportado el FORMATO UNICO PARA LA EXPEDICION DE CERTIFICADO DE HISTORIA LABORAL donde se verifica el retiro del docente a partir del 20-12-2016 (folio 19 del expediente digitalizado)

El análisis de los hechos probados a la luz de las normas y la jurisprudencia citadas en acápites anteriores le permiten al Juzgado concluir que en este caso la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción mora derivada de un ajuste de las cesantías porque la mora no se causa por el reajuste de la prestación sino por el retardo en el reconocimiento y pago de la misma bien sea parcial o definitiva.

En efecto, el hecho que el monto inicialmente reconocido deba ser recalculado y ello arroje un mayor valor final que a la postre reconoce la entidad, no es generador de sanción mora, se itera, esta se causa por el retraso en el reconocimiento y pago de la prestación inicial. Es decir, la sanción castiga la demora en el pago pero no el error en la liquidación, como en reciente providencia explicó el Consejo de Estado<sup>9</sup>:

*“Establecido ello, tampoco se encuentra de recibo el argumento según el cual hubo un pago incompleto de la prestación social y por tanto, procede el reconocimiento de la penalidad pretendida, pues la jurisprudencia de esta Corporación<sup>10</sup> ha sido clara en señalar que una indebida liquidación de las cesantías anualizadas, como lo pretende hacer ver la parte demandante, en tanto no fue incluido dentro del periodo 2009 a 2012 el factor bonificación por servicios prestados, no conlleva a condenar al pago de la sanción moratoria, pues de conformidad con la Ley 50 de 1990<sup>11</sup>, aquella se causa únicamente el evento en que el empleador incumpla la obligación de efectuar el aporte correspondiente al valor liquidado por la anualidad o la fracción correspondiente, antes del 15 de febrero de cada vigencia fiscal; situación que no se encuentra acreditada en el sub júdice si se tiene en cuenta que el actor pretende su reconocimiento a partir de una reliquidación de la prerrogativa por las anualidades de 2009 a 2012.*

<sup>9</sup> SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 20 de septiembre de 2019, Rad. 08001-23-33-000-2016-01120-01.

<sup>10</sup> Consejo de Estado - Sección Segunda -Subsección B, sentencia de 8 de septiembre de 2017, Rad. 2014-00355-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>11</sup> « Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

21. *En otras palabras una indebida liquidación de las cesantías por un pago que en sentir del actor es incompleto, no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de la norma que lo apremia con una sanción al no haber cancelado dentro de la oportunidad legal las cesantías anualizadas, pues una cosa es efectuar liquidación y cancelación de acuerdo a las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y otra es reconocer fuera del plazo determinado la prestación aludida”.*

10

Y en oportunidad anterior había explicado<sup>12</sup>:

*“Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:*

*“En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación<sup>13</sup>; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.”<sup>14</sup> (Resaltado fuera de texto).*

*Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:*

*“(…) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación de pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.*

(…)

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>15</sup>.*

<sup>12</sup> SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, M.P CÉSAR PALOMINO CORTÉS, 4 de octubre de 2018, Radicado: 080012333000201400420 01.

<sup>13</sup> Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>15</sup> Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

(Subrayado fuera de texto).

*Corolario con lo expuesto, la Sala concluye que el pago inoportuno de la diferencia originada en el reajuste salarial del que fuera objeto la demandante, que evidentemente incide en la liquidación de las cesantías reconocidas en un primer momento, no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna, como tampoco se enmarca dentro de los presupuestos que la norma regula. Además, por tratarse de una sanción, que hace parte del derecho sancionatorio, en donde deben ser expresamente previstas en la ley, no se puede extender, o aplicar la analogía, a supuestos de hecho, o de derecho, diferentes a las que la norma prevé expresamente.” –sft-*

Teniendo en cuenta que en este asunto se pretende el reconocimiento de la sanción moratoria derivada del pago de un ajuste a una cesantía definitiva es que habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

### 3.5. Costas

El Despacho dispondrá condenar a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto<sup>16</sup> se indicó que:

*“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*

*Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte*

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

*vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”*

12

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la parte demandante y en favor de la entidad demandada, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### 4. FALLA:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la demandante en favor de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI, una vez **EJECUTORIADA** esta providencia.

#### NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Código de verificación:

**cc2fbb3e16e298100b9b2aed46979840b41b13e06737fc7e2efac83477da3a0c**

Documento generado en 27/10/2020 05:32:49 p.m.

13

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

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de 2020

**A.I No. 425**

**Medio de control : PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES  
COLECTIVOS**

**Radicación No. : 17001-33-33-004-2019-00507-00**

**Demandante(s) : JUAN CARLOS RODRÍGUEZ MORENO**

**Demandado(s) : MUNICIPIO DE MANIZALES e INSTITUTO CHIPRE**

**Vinculado : AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.**

**ASUNTO**

Procede el Despacho a dar traslado de la solicitud de Medida Cautelar, propuesta por la Representante del Ministerio Público para este Despacho.

**CONSIDERACIONES**

A través del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, el señor Juan Carlos Rodríguez Moreno presentó demanda en contra del Municipio de Manizales y del Instituto Chipre, solicitando la protección de los derechos colectivos al *goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos*

respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, toda vez que la Sede Julio Zuluaga de la institución demandada presenta condiciones inadecuadas en sus instalaciones y planta física.

Agotadas las etapas procesales correspondientes y encontrándose el proceso en la etapa de audiencia de Pacto de Cumplimiento, la Procuradora Judicial delegada para este Despacho, solicitó se ordenará una medida cautelar de monitoreo respecto de las instalaciones de la institución para proteger la integridad física del personal administrativo, que está asistiendo a la sede.

Respecto de las medidas cautelares, el artículo 25 de la Ley 142 de 1998 establece:

**ARTICULO 25. MEDIDAS CAUTELARES.** *Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:*

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.*

**PARAGRAFO 1o.** *El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.*

**PARAGRAFO 2o.** *Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere*

*necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.*

Ahora bien, toda vez que la Ley 472 de 1998 no indica el procedimiento a seguir para la adopción de dichas medidas, se debe acudir en este caso a las normas que rigen el tema en el contencioso administrativo.

En tal sentido, el artículo 233 del CPACA, dispone:

**Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** *La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*

*El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*

*Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. **De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción** en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.*

*El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*

*Con todo, **si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella** y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.*

*Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso. (Resalta el Despacho)*

Como se observa, la medida cautelar fue solicitada en la continuación de la audiencia de Pacto de Cumplimiento celebrada el 22 de octubre de 2020, sin embargo, el Despacho omitió el traslado que ordena la ley.

Por lo anterior, y para subsanar la omisión en que se incurrió, se procederá a dar el traslado que contempla el inciso tercero del artículo 233 del CPACA, cuando las medidas cautelares se solicitan en el curso de un proceso.

En atención a lo anterior, se ordenará correr traslado de la solicitud de la medida, para que las partes se pronuncien sobre ella, por el término de tres (3) días.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**:

**RESUELVE:**

**ORDENAR** correr traslado a las partes de la solicitud de medida cautelar formulada por la **REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**, en el proceso de la referencia, por el término de tres(3) días.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**fd74a028bf86f06a8ad3e350c6f444e73a6f05b435f8c19f044d929df9eafb6**

Documento generado en 27/10/2020 06:40:44 p.m.

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

---

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio No. 496

**REFERENCIA:**

Proceso : CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL  
Radicación : 17001-33-33-004-2020-00180-00  
Convocante : RAÚL VALENCIA SUÁREZ  
Convocado : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR.

**1. ASUNTO**

Para efectos de lo previsto por los artículos 23 y 24 de la Ley 640 de 2001 sobre CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, se encuentra para decisión final la actuación surtida ante la Procuraduría 70 Judicial I para Asuntos Administrativos de Manizales, el día 30 de septiembre de dos mil veinte (2020), que consiste en el acta de la audiencia de conciliación allí celebrada entre el señor RAÚL VALENCIA SUÁREZ y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR.

**2. CONSIDERACIONES**

**2.1. La petición de conciliación:**

- ✓ El señor RAÚL VALENCIA SUÁREZ presentó solicitud de conciliación extrajudicial, frente a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL-CASUR, con el fin de que se reconozca el incremento y pago de la Asignación Mensual de Retiro reconocida al convocante aplicando para tal efecto las variaciones porcentuales dispuestas con ocasión de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional que han fijado las asignaciones de los servidores del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en actividad, en cumplimiento del principio de oscilación, respecto de las partidas computables: a) doceava prima de navidad, b) doceava prima de servicios, c) doceava prima vacacional, y d) subsidio de alimentación desde la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro, por catorce mesadas anuales y en adelante las que se causen.

- ✓ Como supuestos fácticos, el solicitante manifestó que CASUR expidió la Resolución No. 2037 del 23 de mayo de 2007 mediante la cual le reconoció asignación de retiro, cuya liquidación se realizó con base en las partidas computables sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicio, duodécima parte de la prima de vacaciones, duodécima parte de la prima de navidad.
- ✓ Que en los años subsiguientes al reconocimiento de la asignación de retiro, está solo se le incrementó respecto de las partidas computables salario básico y prima de retorno a la experiencia, omitiendo aumentarla respecto de la doceava de la prima de navidad, doceava de la prima de servicios, doceava de la prima vacacional y subsidio de alimentación.
- ✓ Que después de haber solicitado el reconocimiento y pago de la asignación de retiro en el mismo porcentaje en que se aumentan todas las asignaciones del personal en actividad en grado similar, la entidad convocada mediante el Oficio No. 566049 sin fecha resolvió negativamente la petición presentada.

Aportó los siguientes documentos:

- Copia de la Resolución que le otorgó la asignación de retiro.
- Copia del reporte histórico de bases y partidas cancelados desde su retiro hasta el año 2019.
- Poder debidamente conferido.
- Copia del derecho de petición.
- Oficio de contestación.
- Liquidación de partidas computables indexadas.

## 2.2. La conciliación celebrada:

De conformidad con el archivo digital aportado, se observa copia de las actuaciones surtidas ante la Procuraduría 70 Judicial I para Asuntos Administrativos de Manizales.

Durante la audiencia de conciliación, se hicieron las siguientes manifestaciones por las partes intervinientes:

- La parte convocada manifestó: *"Tomando como base las Políticas establecidas por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en el Acta No 16 del 16 de Enero del año 2020, del Comité de Conciliaciones CASUR, RATIFICACIÓN DE POLITICA INSTITUCIONAL PARA LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO, ACTUALIZACION PARTIDAS DEL NIVEL EJECUTIVO, CASUR*

(6) 8879640 ext 11118

[admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

reconoció Asignación Mensual de Retiro al señor IT (RA) RAUL VALENCIA SUAREZ, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 15.916.994, mediante resolución No. 2037 de fecha 23 de Mayo de 2007, por tener derecho a ello, Se conciliara el 100% del capital, el 75% de indexación; teniendo en cuenta la prescripción trienal que habla el decreto 4433 del año 2004, en su artículo 43; así: **ARTÍCULO 43. Prescripción.** Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual. Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso. Es decir desde el momento en que el derecho se hizo exigible, esto es, el día en que el señor IT (RA) RAUL VALENCIA SUAREZ, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 15.916.994, elevo derecho de petición mediante oficio ID Control No. 561911 del 06 de mayo del 2020 ante la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, tomándose la Prescripción trienal desde el día 06 de mayo del año 2017 a la fecha de realización de la Audiencia de conciliación ante la Procuraduría 70 Judicial I para asuntos Administrativos en la ciudad de Manizales, el treinta (30) de septiembre de 2020 a la 1:00 de la tarde. Se conciliará el 100% del capital y el 75% de la indexación Valor de Capital Indexado \$7.029.183 Valor Capital 100% \$6.683.820 Valor Indexación \$345.363 Valor indexación por el (75%) \$259.022 Valor Capital más (75%) de la Indexación \$6.942.842 Menos descuento CASUR- \$246.172 Menos descuento Sanidad - \$237.036 VALOR A PAGAR \$6.459.634 Para un VALOR TOTAL A PAGAR de seis millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil seiscientos treinta y cuatro pesos M/Cte. (\$6.459.634), según propuesta de conciliación firmada por la abogada INGRID RODRIGUEZ, Grupo Negocios Judiciales CASUR-Bogotá. D.C. Una vez aprobada la conciliación por el Juez Administrativo, el Apoderado convocante allegará los documentos a CASUR y la entidad pagará dentro de los seis (6) meses siguientes, una vez radicada la documentación ante la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.”.

Por su parte el apoderado de la parte convocante manifestó: “*acepto la propuesta indicada por el representante de CASUR en los mismos términos*”.

### **2.3. Generalidades de la conciliación extrajudicial:**

Se trata de determinar, al tenor del artículo 73 de la Ley 446 de 1998 que adicionó la Ley 23 de 1991 con el artículo 65A, si el acuerdo extrajudicial celebrado reúne las pruebas y requisitos necesarios para su aprobación, si es o no violatorio de la ley, o si resulta o no lesivo para los intereses públicos.

Las normas que gobiernan la conciliación extrajudicial contenciosa administrativa están previstas en el capítulo V de la Ley 23 de 1991 que fueron modificadas y adicionadas por los capítulos 2 y 3 /Sección 2ª/ del Título I de la Parte III (Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos) de la Ley 446 de 1998.

De acuerdo con la definición que trae el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, la Conciliación *“es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”*.

Según lo preceptuado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial *“... sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. ...”* (hoy regulados por los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011).

A su vez el artículo 80 ibídem, señala que *“Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente, podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas...”*.

Ahora bien, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero, *“...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales...”*

De las normas anteriores se deduce que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial, deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### **2.4. Presupuestos para la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa:**

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

En materia contencioso administrativa, la conciliación extrajudicial sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción (artículo 23), y las actas que contengan “...*conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable*” (artículo 24 ibídem).

Y según lo ha señalado la jurisprudencia nacional, tanto el Consejo de Estado como el Tribunal Administrativo de Caldas, han definido los siguientes supuestos para la aprobación de la conciliación extrajudicial:

1. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes;
2. Que las entidades estén debidamente representadas;
3. Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio;
4. Que no haya operado la caducidad de la acción;
5. Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración;
6. Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.

## **2.5. Normatividad y Jurisprudencia sobre el reajuste de las asignaciones de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional:**

El Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, Ley marco que regula en forma general las materias relacionadas con el régimen de las remuneraciones oficiales, y el de prestaciones de trabajadores oficiales y empleados públicos, y la fuerza pública.

En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, los cuales contemplaron una prima de actualización que tuvo vigencia hasta el momento de consolidarse la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, lo que tuvo lugar con la expedición del Decreto 107 de 1996, fijando a partir de este año la citada escala salarial porcentual. Para los años subsiguientes, fueron expedidos para tal efectos los Decretos 122/97, 058/98, 062/99, 2724/00, 2737/01, 745/02, 3552/03, 4158/04, 923/05, 407/06, 1515/07 y 673/08.

Debe advertirse que a partir de la vigencia del Decreto 4433 de 2004 (art. 42), se estableció de nuevo el mismo sistema que existió bajo la vigencia de los Decretos

1212 y 1213 de 1990, esto es, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.



La H. Corte Constitucional en sentencia C-432 del 06 de mayo de 2004, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, en relación con el régimen especial que cobija a la Fuerza Pública específicamente estableció:

*“Es claro entonces que la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública, no sólo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa de los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, sino también en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto”.*

Así entonces, es claro para el Despacho que los miembros de la Fuerza Pública, gozan de un régimen especial, por lo que en principio, a luces del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social no les sería aplicable. En efecto, esta norma establece:

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

(...)

- La anterior normativa fue adicionada por la Ley 238 de 1995 en los siguientes términos:

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

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

Los Arts. 14 y 142 de la misma Ley 100 de 1993 determinan:

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

*Artículo 142. Mesada adicional para pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

*Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.*

Cuando se demuestra que dichos reajustes consagrados en la norma especial ratificados en la Ley 4ª de 1992, son menos favorables que los establecidos para el reajuste de las pensiones ordinarias según el IPC, como indica la ley 238 de 1995, debe aplicarse la norma más favorable, como señala el H. Consejo de Estado, en sentencia del 17 de mayo de 2007, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García<sup>1</sup>:

*“... a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.*

*(“...”)*

*En relación con la competencia para expedir la ley 238 de 1995, la Sala no pone en duda que el Congreso de la República la tenía en los términos de la Constitución Política (artículo 150).*

*(“...”)*

<sup>1</sup> C. de E. Expediente No. 8464-05. Actor: José Jaime Tirado Castañeda. Sent. 17 de mayo de 2007. C.P. Jaime Moreno García.

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.

(“...”)

Al punto la Sala tiene en cuenta que desde la Constitución Política de 1886 a los reconocimientos periódicos que les hace el estado a los retirados de las fuerzas militares se les denominó genéricamente PENSIONES (art.169) y que en la actual sucedió otro tanto (art.220), habiéndose ampliado a los miembros de la fuerza pública (militares y policías).”

Pero, hasta ahora fue la Corte Constitucional la que llegó en principio a concluir que las asignaciones de retiro no son pensiones (sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003), criterio este que posteriormente fue rectificado mediante la sentencia C-432 de 2004 para reconocer que se asimilaba la asignación de retiro a las pensiones de vejez o de jubilación.

Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público, pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.”

(“...”)



*7. Límite del derecho. El reajuste pensional aquí reconocido, debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, o sea decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.”*

Esta posición ha sido reiterada por la citada Alta Corporación en fallos posteriores proferidos por la Sección Segunda como los siguientes: Subsección “B”, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, octubre dos (02) de dos mil ocho (2008), Rad. 25000-23-25-000-2004-009502-01(0174-07); Subsección B, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2009), Rad. 25000-23-25-000-2007-00476-01(2048-08) y Subsección B, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, once (11) de junio de dos mil nueve (2009), Rad. 25000-23-25-000-2007-00718-01(1091-08).

Ahora bien, en lo que tiene que ver con quienes conforman el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 1995 en el cual se reglamentó el régimen de asignaciones y prestaciones para este personal, y estableció en su artículo 49:

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

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

**Parágrafo.** *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990*

*y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.*

Posteriormente, se profirió el Decreto 4433 de 2004, que básicamente mantuvo las mismas partidas para la liquidación de la asignación de retiro:

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

(...)

### *23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo*

#### *23.2.1 Sueldo básico.*

#### *23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.*

#### *23.2.3 Subsidio de alimentación.*

#### *23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.*

#### *23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.*

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

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

Luego de una serie de pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado que dejaron sin piso jurídico la regulación del régimen pensional y de asignación de retiro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, se expidió el Decreto 1858 de 2012, el cual en su artículo 3 ratificó como partidas computables las enlistadas en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.

Ahora bien, en lo que respecta al principio de oscilación este ha sido “(e)l método de reajuste tradicionalmente utilizado para las liquidaciones y reajustes de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (según el cual las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se

*devengan en actividad, con base en la escala gradual porcentual decretada por el Gobierno Nacional, esto con el fin de garantizar la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios*<sup>2</sup>, aplicable por obvias razones a las asignaciones de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

En ese sentido, las partidas computables que se deben tener en cuenta para la asignación de retiro de los miembros de la Policía Nacional que pertenecen al nivel ejecutivo son: Sueldo básico, Prima de retorno a la experiencia, Subsidio de alimentación, Duodécima parte de la prima de servicio, Duodécima parte de la prima de vacaciones y Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Dichas partidas, en virtud del principio de oscilación, deben ser reajustadas año a año de conformidad con los decretos que se expidan por el Gobierno Nacional, por lo cual ninguna de ellas pueden tener un valor fijo al momento del reconocimiento de la asignación de retiro y deben ser actualizadas en los años subsiguientes.

## 2.6. Conclusión:

En el presente asunto, se observa que se dan los supuestos para aprobar el acuerdo así celebrado:

- ✓ El fundamento de hecho de la solicitud de conciliación señala que se disponga reconocer el incremento y pago de la Asignación Mensual de Retiro reconocida al convocante aplicando para tal efecto las variaciones porcentuales dispuestas con ocasión de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional que han fijado las asignaciones de los servidores del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en actividad, en cumplimiento del principio de oscilación, respecto de las partidas computables: a) doceava prima de navidad, b) doceava prima de servicios, c) doceava prima vacacional, y d) subsidio de alimentación desde la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro, por catorce mesadas anuales y en adelante las que se causen.
- El acuerdo está sustentado en las pruebas arrojadas a la actuación, las cuales soportan la petición así:
  - Copia de la Resolución que le otorgó la asignación de retiro.
  - Copia de la liquidación de la asignación de retiro.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A.C.P. William Hernández Gómez. Radicación No. 25000-23-42-000-2015-06499-01 (0155-17)

- Copia de la Hoja de Servicios del convocante.
  - Copia del reporte histórico de bases y partidas cancelados desde su retiro hasta el año 2019.
  - Copia de la respuesta dada por CASUR donde niegan el reajuste y liquidación de las partidas computables.
  - Acta del Comité de Conciliación No.37 del 11 de septiembre de 2020.
  - Copia de la certificación del Comité de Conciliación de CASUR de fecha 25 de septiembre de 2020, en donde consta la decisión de conciliar y la forma de pago.
- En el acuerdo logrado hubo participación de la parte convocante a través del apoderado judicial VÍCTOR HUGO LÓPEZ PÉREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.128.646 y tarjeta profesional No. 218.465 del CSJ, y de la parte convocada mediante apoderado judicial el Doctor JHON JAIRO QUINTERO GIRALDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.909.485 y con Tarjeta Profesional No. 251.747 del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con los poderes otorgados para tal fin, con facultad expresa para conciliar.
- Se observa que la acción no ha caducado, en la medida en que el proceso versa sobre prestaciones periódicas las cuales pueden ser demandadas en cualquier tiempo de conformidad con lo establecido en el artículo 164 numeral 1 literal C del CPACA.
- Respecto a la prescripción de las mesadas, la solicitud se realizó el 06-05-2020, por lo cual en la audiencia de conciliación se dejó estipulado que se tomará la prescripción trienal del Decreto 4433 de 2004, lo que nos ubica para efectos del reconocimiento del reajuste a partir del 06-05-2017, por lo que no se vislumbra un detrimento patrimonial ni para la entidad ni para la parte convocante.
- En el caso sub examine, se encuentra establecido que el asunto es susceptible de conciliación, pues de la pretensión señalada se desprende claramente que se trata de un acto de naturaleza particular, de contenido económico, sobre el cual es posible llegar a un acuerdo, es decir, el acto demandado tiene un contenido patrimonial por ende es procedente aprobar la conciliación judicial suscrita entre las partes.
- Se observa de igual manera que el acuerdo al que llegaron las partes no es lesivo para el patrimonio público, en la medida en que la reliquidación de las partidas computables subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad de la asignación de retiro se realizó de acuerdo a las diferencias porcentuales, se tuvo en cuenta la prescripción,

estuvo de acuerdo a los planteamientos jurisprudenciales y doctrinales y se definió un eventual conflicto de carácter particular y contenido económico que podía conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Teniendo en cuenta lo expuesto y encontrando que en el presente asunto se cumplieron los presupuestos para la aprobación de la conciliación, así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En consecuencia el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales,

### 3. RESUELVE

**PRIMERO: APROBAR** la Conciliación Extrajudicial, llevada a cabo ante la Procuraduría 70 Judicial I para Asuntos Administrativos de Manizales, contenida en el acta de conciliación del 30 de septiembre de 2020, entre el señor RAÚL VALENCIA SUÁREZ y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL-CASUR consistente en la reliquidación y reajuste de las partidas de: subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad, en cuantía de:

Valor de Capital Indexado	\$7.029.183
Valor Capital 100%	\$6.683.820
Valor Indexación	\$345.363
Valor indexación por el (75%)	\$259.022
Valor Capital más (75%) de la Indexación	\$6.942.842
Menos descuento CASUR -	\$246.172
Menos descuento Sanidad -	\$237.036
<b>VALOR A PAGAR</b>	<b>\$6.459.634</b>

El pago de las sumas referidas se hará dentro de los seis (6) meses siguientes una vez radicada la documentación ante la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.

**SEGUNDO:** Tanto el acuerdo conciliatorio llevado a cabo entre las partes, como esta providencia que lo aprueba, tienen efectos de **COSA JUZGADA Y PRESTAN MÉRITO EJECUTIVO.**

**TERCERO:** En firme esta providencia, archívese el expediente y háganse los registros respectivos en el programa de gestión SIGLO XXI.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**a8468081bb83a6116ed4da2e5ed9f11e7d2f95d7d9a6829d1d7867601e3f67fa**

Documento generado en 27/10/2020 05:32:51 p.m.

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

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

---

Manizales, octubre veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

**A.I No. 495**

**REFERENCIA:**

Proceso : CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL  
Radicación : 17001-33-33-004-2020-00183-00  
Convocante : JOSÉ RODRIGO SALAZAR ALZATE  
Convocado : NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS

**ASUNTO**

Para efectos de lo previsto por los artículos 23 y 24 de la Ley 640 de 2001 sobre CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, se encuentra para decisión la actuación surtida ante la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos de Manizales, el día 06 de octubre de 2020, que contiene, el acta de la audiencia de conciliación allí celebrada entre el señor JOSÉ RODRIGO SALAZAR ALZATE y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

**CONSIDERACIONES**

**La petición de conciliación:**

El señor JOSÉ RODRIGO SALAZAR ALZATE, por intermedio de apoderado presentó solicitud de conciliación extrajudicial, frente a LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, con el fin obtener el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días después de haber radicado la solicitud de cesantía.

Pide que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado en petición presentada el día 17 de abril de 2018 que negó dicha solicitud.

Como supuestos fácticos, el solicitante manifestó que peticionó a la entidad demandada el día 19 de junio de 2015 el reconocimiento y pago de la cesantía parcial a que tenía derecho, la cual le fue reconocida mediante Resolución No. 8366-6 del 10 de septiembre de 2015 y puesta a su disposición el 03 de diciembre de 2015, razón por la cual la entidad incurrió en 68 días de mora.

Aportó los siguientes documentos:

- Poder debidamente conferido.
- Copia del derecho de petición elevado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Copia de la Resolución No. 8366-6 del 10 de septiembre de 2015.
- Copia del recibo de pago de cesantía.
- Copia del certificado de Historia Laboral de la convocante.
- Formato Único para la expedición de certificado de salarios correspondiente a la docente JOSE RODRIGO SALAZAR ALZATE

La conciliación celebrada:

Durante la audiencia de conciliación, se hicieron las siguientes manifestaciones de las partes intervinientes:

La parte convocante pretende que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de las cesantías ante las demandadas.

El Ministerio de Educación Nacional manifestó lo siguiente:

*De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, los porcentajes establecidos en la Sesión No. 2 del 15 de enero de 2020, y los parámetros fijados en la Sesión No.25 del 2 de junio de 2020, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por JOSE RODRIGO SALAZAR ALZATE con CC 10247621 en contra de la NACION –MINISTERIO DE EDUCACION -FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidas mediante Resolución No. 8366-6 de 10/09/2015. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:*

*Fecha de solicitud de las cesantías: 19/06/2015*

*Fecha de pago: 02/12/2015*

*No. de días de mora: 61*

*Asignación básica aplicable: \$2.517.083*

*Valor de la mora: \$ 5.118.069*

*Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$4.606.262 (90%)*

*Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DECOMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL).*

*No se reconoce valor alguno por indexación.*

*La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes*

*siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019.”*



Por su parte, el apoderado del Departamento de Caldas, indicó:

*“Que en la sesión ordinaria del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento de Caldas celebrada el 10 de enero de 2018, se ratificó y modificó parcialmente la política de defensa de los intereses litigiosos y prevención del daño antijurídico de Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, que fue adoptada por el mismo en sesión del 18 de enero de 2017, aprobada para aquellos casos en los que se controvierten asuntos relacionados con prestaciones sociales de docentes que se encuentren afiliados al FOMAG, respecto de lo cual se determinó por parte de sus miembros que no es susceptible conciliar, con fundamento en los argumentos jurídicos que se exponen en la certificación que aporto en la presente diligencia en 5 folios.*

La parte convocante manifestó que se acoge a la propuesta presentada por el apoderado de la parte convocada Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

#### La conciliación como medio para la solución de conflictos

La conciliación es uno de los mecanismos alternativos de solución de los conflictos previstos por nuestra legislación, consistiendo como lo anuncia el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, en el instrumento a través del cual, dos o más personas gestionan sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral denominado conciliador.

Son conciliables los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación –art. 19 de la Ley 640 de 2001-, al igual que todos los demás que determine la ley –art. 65 de la Ley 446 de 1998-, y desde el punto de vista de sus efectos, se ha dispuesto que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y que el acta de conciliación presta mérito ejecutivo.

Ahora bien, en la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998 y en la Ley 640 de 2001, se prevé que pueden conciliar, total o parcialmente, en las etapas tanto prejudicial como judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre *conflictos de carácter particular y contenido económico* de los que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y contractuales, con la única salvedad en cuanto concierne al primer orden de acciones antes mencionadas en tanto no es posible, por mediar prohibición expresa, conciliar en asuntos de carácter tributario.

Y según lo ha señalado la jurisprudencia nacional, tanto el Consejo de Estado como el Tribunal Administrativo de Caldas, se definen los siguientes presupuestos para la aprobación de una conciliación judicial:

1. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes;

2. Que las entidades estén debidamente representadas;
3. Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio;
4. Que no haya operado la caducidad de la acción;
5. Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración;
6. Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación.

### Análisis normativo y jurisprudencial acerca de la sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías en el caso de los docentes

El H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>1</sup> y 1071 de 2006<sup>2</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales<sup>3</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(...)”

#### **ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las**

<sup>1</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>2</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>3</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

**cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.**

**PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

**PARÁGRAFO.** En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...). /Negrilla fuera de texto/

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

**i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:**

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006<sup>4</sup>), 10 del

<sup>4</sup> «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. [...] Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>6</sup>], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>7</sup>.



## ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

<sup>5</sup> «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

<sup>6</sup> «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]»

<sup>7</sup> «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>8</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso



### El caso concreto

A continuación el Despacho verificará si en el asunto *sub examine*, se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos antes relacionados:

- **Que no haya operado la caducidad de la acción:**

Atendiendo al término previsto en el literal d) del numeral 1 del artículo 164 del C.P.A.C.A, y tratándose de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se concluye que en el sub lite no operó el fenómeno de la caducidad de la acción por cuanto la demanda podía presentarse en cualquier tiempo por tratarse de un acto ficto.

- **Que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes tengan capacidad o facultad para conciliar:**

Tanto la parte demandante como la demandada cumplen el requisito, toda vez que, la parte demandante se encuentra debidamente representada por la abogada CINDY JHOANA QUESADA BARRERO y la entidad demandada por el abogado ALEJANDRO ÁLVAREZ BERRÍO, quienes recibieron un mandato específico con la facultad expresa de conciliar.

- **Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes:**

<sup>8</sup> Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

Se encuentra establecido que el asunto es susceptible de conciliación, pues de la pretensión señalada se desprende claramente que se trata de un acto de naturaleza particular, de contenido económico, sobre el cual es posible llegar a un acuerdo, es decir, el acto demandado tiene un contenido patrimonial.

- **Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación.**

Dentro del material probatorio aportado al expediente se encuentra acreditado que el 19 de junio de 2015 el señor JOSÉ RODRIGO SALAZAR ALZATE solicitó sus cesantías parciales, las cuales fueron reconocidas a través de la Resolución No. 8366-6 del 10 de septiembre de 2015. Así mismo, se observa que el valor de las cesantías fue puesto a disposición del convocante el 02 de diciembre de 2015.

Se tiene entonces, que el asunto estudiado, encaja dentro de la segunda de las hipótesis señaladas en acápite anterior, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello y su pago se dio de manera tardía. Veamos:

Fecha de solicitud de cesantías	Fecha en que debió proferirse el acto de reconocimiento (15 DÍAS)	Término de ejecutoria de la decisión (10 DÍAS)	A.A de reconocimiento	Fecha límite para cancelar las cesantías (45 DÍAS)	Fecha de pago de las cesantías	Días de mora, según fecha ejecutoria
19/06/15	13/07/15	28/07/2015	Res. 8366-6 del 10/09/15	01/10/2015	02/12/15	Del 02 de octubre de 2015 al 01 de diciembre de 2015

- **Que lo conciliado no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio público y de la parte demandante:**

De acuerdo a lo constatado en el Acta del Comité de Conciliación, se pudo establecer que la entidad dispuso conciliar por el 90% de la sanción y sin lugar al reconocimiento de indexación de la suma adeudada con ocasión de la mora en que incurrió.

Se concluye entonces que el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006, razón por la cual el acuerdo conciliatorio no lesiona el patrimonio público, pues la suma acordada corresponde con lo que finalmente hubiera debido pagarse en caso de una condena judicial, por el contrario, en este preciso caso se está reservando un 10% de la sanción para la entidad, lo cual beneficia las finanzas de la misma, además de que se evita el desgaste del aparato judicial y la condena en costas.

Bajo el mismo razonamiento tampoco se lesiona o afecta sustancialmente el patrimonio de la parte demandante.

Por lo anterior, el Despacho considera que la conciliación lograda entre el señor JOSÉ RODRIGO SALAZAR ALZATE y LA NACIÓN- MINISTERIO DE

EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no incurre en causal alguna de improbación, en virtud de lo cual se le impartirá la correspondiente aprobación.

En consecuencia el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales-Caldas,

## RESUELVE

**PRIMERO: APROBAR** la Conciliación Extrajudicial, llevada a cabo ante la Procuraduría 181 Judicial I Administrativa de Manizales, contenida en el acta de conciliación del 06 de octubre de 2020, entre el señor JOSÉ RODRIGO SALAZAR ALZATE y la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO consistente en:

*“Fecha de solicitud de las cesantías: 19/06/2015*

*Fecha de pago: 02/12/2015*

*No. de días de mora: 61*

*Asignación básica aplicable: \$2.517.083*

*Valor de la mora: \$ 5.118.069*

*Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$4.606.262 (90%)*

*Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DECOMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL).*

*No se reconoce valor alguno por indexación.*

*La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.”*

**SEGUNDO:** Tanto el acuerdo conciliatorio llevado a cabo entre las partes, como esta providencia que lo aprueba, tienen efectos de **COSA JUZGADA Y PRESTAN MÉRITO EJECUTIVO**.

**TERCERO:** A costa de las partes intervinientes en este trámite, expídanse las copias de esta providencia.

**CUARTO:** En firme esta providencia, archívese el expediente y háganse los registros respectivos en el Programa Justicia Siglo XXI.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ  
JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:  
**0940c306496ed3a6686a41b0ee77ac5655f53ee71589f55d64c8b8cb969b08bc**  
Documento generado en 27/10/2020 05:32:52 p.m.



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