

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, agosto ocho (8) de dos veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2020-00148
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	HERNANDO BOTERO GIRALDO
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL - CASUR
Sentencia No.	131

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia oral de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 179 del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Que se inapliquen por inconstitucionales los decretos que aumentaron el salario del señor Hernando Botero Giraldo para los años 1997, 1999 y 2002 y que se precisan así: a) Decreto 122 del año 1997, b) Decreto 62 del año 1999, c) Decreto 746 del año 2002.
- Que se declare la nulidad del acto administrativo No. S-2018-033095/ANOPA-GRULI 1.10 del 17 de junio de 2018, emitido por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, por medio del cual se niega la modificación de la hoja de servicios No. 15956674 del 20 de agosto de 2004.
- Se declare la nulidad del acto administrativo E-01524-201812411-CASUR Id: 337558 del 29 de junio de 2018, emitido por la CAJA DE

SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, por medio del cual se niega la reliquidación de la asignación de retiro del demandante.

- Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a modificar la hoja de servicios No. 15956674 del 20 de agosto de 2004, en el entendido que debe aplicar al salario básico, como factor salarial y prestacional del señor Agente ® HERNANDO BOTERO GIRALDO, el porcentaje equivalente a 6.20% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999 y 2002.
- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad se condene a CASUR a reajustar y reliquidar la asignación de retiro del Agente ® HERNANDO BOTERO GIRALDO, aplicando el porcentaje de IPC establecido por el Gobierno Nacional para los años 1997, 1999 y 2002, teniendo en cuenta que el aumento anual reconocido al salario del demandante para las referidas anualidades por parte de la Policía Nacional fue inferior al que por IPC se decretó por el Estado Colombiano, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.
- Que se condene a la entidad demandada CASUR a reajustar y reliquidar la asignación de retiro del señor Agente ® HERNANDO BOTERO GIRALDO a partir del 3 de noviembre de 2006, fecha en la cual se reconoció la prestación periódica mediante resolución 05879.
- Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA.

2.2. Hechos:

- Que el señor HERNANDO BOTERO GIRALDO, ingresó a la Policía Nacional en el año 1984, según consta en la hoja de servicios.
- Como se evidencia en la hoja de servicios, para los años 1997, 1999 y 2002, el demandante se encontraba en servicio activo en la institución policial.
- El Gobierno Nacional estableció el salario que debía percibir los miembros de la fuerza pública para los años 1997 a 2002, mediante los Decretos 122 del año 1997, 62 del año 1999 y 745 del año 2002.

- El incremento efectuado al salario y prestaciones del demandante, para los años referidos en el numeral tercero, son inferiores al porcentaje final que correspondió por concepto de IPC, situación que se refleja de la siguiente manera de acuerdo con lo certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística:

a) Incremento salarial para el año 1997, 1999 y 2002
 - Grado que ostentaba: Agente

Año	IPC del año anterior y sobre el cual debió reajustarse el salario	Incremento aplicado al uniformado de acuerdo con el decreto correspondiente	Diferencia porcentual entre el IPC del año anterior y el aumento reconocido
1997	21,63%	18,8685%	2,76%
1999	16,70%	14,9100%	1,79%
2002	7,65%	6,0000%	1,65%

En total las diferencias porcentuales acumuladas para los mencionados años corresponden a 6.20%.

- Que el señor HERNANDO BOTERO GIRALDO, estuvo vinculado a la Policía Nacional hasta el 2 de julio de 2004, completando un tiempo de servicios equivalente a 21 años, 22 meses, 14 días.
- CASUR le reconoció la prestación periódica mediante la resolución No. 05879 del 3 de noviembre de 2006, liquidación que efectuó CASUR teniendo en cuenta lo descrito en la hoja de servicios No. 15956674 del 20 de AGOSTO de 2004, remitida por la Policía Nacional.
- De acuerdo a lo referido, el demandante se ha visto en la tarea de soportar la mengua en su pago mensual en un porcentaje del 6.20%.
- El porcentaje que se le incrementó al salario del señor HERNANDO BOTERO GIRADO para los años 1997 y 1999, fue inferior que el porcentaje correspondiente al promedio ponderado de los salarios de los empleados públicos de la administración central del país, lo cual refleja de la siguiente manera:

AÑO	Incremento aplicado al uniformado de acuerdo con el decreto correspondiente	Promedio ponderado de los salarios de los empleados públicos de la administración central del país
1997	18.8685%	24.69%
1999	14.9100%	18.90%

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

La parte accionante considera que se ha trasgredido:

- La Constitución Política de Colombia, preámbulo, artículos 25 y 53.
- Convenio de la OIT No. 095 del año 1949, artículo 12.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948, artículo 23, numerales 1, 2 y 3.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales del año 1966, artículo 7, literal "a".
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", artículo 6, numeral 1.

Trae a colación precedentes jurisprudenciales T-345 de 2007, T-102 de 1995, C-710 de 1999, C-815 de 1999, SU-995 de 1999, C-1433 de 2000, C-1064 de 2001, C-1017 de 2003, C-931 de 2004,

Cita jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia del 27 de enero de 2017, radicado 2462-14. Fallo del 23 de febrero de 2017 del Consejo de Estado, radicado 1310-10, M.P. William Hernández Gómez. Sentencia del 8 de septiembre de 2017 del Consejo de Estado, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 1803-15.

2.4. Contestación de la demanda:

Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional:

Responde indicando que a su juicio, hay una apreciación errónea de los hechos reseñados, de acuerdo a la hoja de servicios, el actor para los años 1997, 1999 y 2002 se encontraba en servicio activo en la institución policial. La norma vigente para el retiro era el Decreto 4433 de 2004, 1213 de 1990 y 1791 de 2000, fue mediante Resolución No. 5879 del 3 de noviembre de 2004 que se le otorgó la asignación de retiro.

Por lo anterior no es procedente aplicar el reajuste a la asignación con base en el IPC, desde el mismo año en que se ha reconocido la asignación, toda vez que el incremento salarial se realizó en el primer mes del año, entendiéndose con ello que el reajuste de ese año ya había sido aplicado por la Policía Nacional cuando se encontraba el titular en actividad.

Propuso como excepción de la de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Policía Nacional:

En la respuesta refiere que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y solicita se nieguen en su integridad, y en consecuencia absuelva al ente de toda responsabilidad pecuniaria y administrativa.

Como argumentos de defensa presentó las excepciones de PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, COBRO DE LO NO DEBIDO, INESCINDIBILIDAD DE LA LEY.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones, según constancia secretarial de junio de 2021, vista en el archivo 09ConstanciaContestacionDemandaExcepciones.pdf.

2.6. Traslado de alegatos:

La parte demandante se pronunció frente a los alegatos dentro de la oportunidad procesal, se ratifica en los pronunciamientos jurisprudenciales enunciados en la contestación de la demanda, así: a) Sentencia T-102 del año 1995. b) Sentencia C-710 del año 1999. c) Sentencia C-815 del año 1999. d) Sentencia SU-995 del año 1999. e) Sentencia C-1433 del año 2000. f) Sentencia C-1064 del año 2001. g) C-1017 del año 2003. h) C-931 del año 2004, de las que concluye que la Corte Constitucional mediante las diferentes providencias, estructuró línea jurisprudencial por medio de la cual definió la necesidad u obligatoriedad de reajustar anualmente los salarios de los empleados públicos teniendo en cuenta como base la inflación (IPC).

CASUR, en el escrito de alegatos se ratificó en la contestación de la demanda y en las excepciones propuestas.

Como sustento adicional incorpora a los alegatos pronunciamiento del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA DE DECISIÓN, MAGISTRADO PONENTE DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS, Sentencia No. 096 del 11 de junio de 2021, radicado 17001-33-39-008-2018-00553-00 que confirmó la decisión del Juzgado Octavo Administrativo de Manizales que denegó las pretensiones del demandante en el proceso en un proceso similar.

La Policía Nacional, presentó los alegatos haciendo alusión a postulados normativos y jurisprudenciales sobre el reajuste de las pensiones según la variación porcentual del IPC y sobre el incremento gradual o reajustes anuales de la asignación básica, de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

Hace alusión a pronunciamientos jurisprudenciales sobre que no es un derecho absoluto mantener el poder adquisitivo real del salario: Sentencia C-1064 de 2001, C.E. radicado 4198-15 del 22 de noviembre de 2018. En la que concluye el Consejo de Estado que el aumento confirme el IPC no es la única y exclusiva fórmula de aplicación para establecer el aumento anual, por cuanto se debe estudiar la situación real del país, las finalidades de la política macroeconómica, la ponderación racional del gasto público entre otras.

Trae precedentes relacionados con el caso sub examine del H. Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, radicado 05001333302520120011201 del 22 de julio de 2013. Sentencia del 18 de julio de 2013, radicado 0500133330320120012701.

De todos los pronunciamientos enunciados concluye que el Consejo de Estado decanta evidentemente la postura de no reconocer reajuste conforme al IPC al personal uniformado que se encontraba en servicio activo para las fechas indicadas entre 1997 al 2004.

El Ministerio Público permaneció silente.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El Fondo del Asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad de los actos administrativos contenido en los oficios Nos. S-2018-033095/ANOPA-GRULI 1.10 del 17 de junio de 2018, emitido por la Policía Nacional y el No. E-01524-201812411

– CASUR Id: 337558 del 29 de junio de 2018, el primero que negó la modificación de la hoja de servicios y el segundo que negó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante conforme a la variación del IPC.

3.2. Problema Jurídico:

¿El demandante tiene derecho a que se le incluya en la asignación mensual de retiro el incremento ordenado por el Gobierno Nacional con base en el índice de precios al consumidor – IPC para los años 1997, 1999 y 2002 durante los cuales se encontraba en actividad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995?

3.3. Argumento central:

3.3.1. Premisas normativas y jurisprudenciales:

Es pertinente señalar la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de todos los servidores públicos, incluyendo allí a los miembros de la Fuerza Pública.

De conformidad con las normas Constitucionales vigentes, el artículo 150, numeral 19, dispuso que corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejerce la función de dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública; así mismo corresponde al Congreso regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de esta atribución, 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 su artículo 13 estableció:

“ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.

PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996”.

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 tales 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, así:

“Art. 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.

En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

- 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.”

- A su vez, el Decreto 1213 de 1990, "Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional", estableció en su artículo 110 que las asignaciones de retiro y pensiones de dicho personal variaría de conformidad con los aumentos de los salarios del personal en actividad, así:

"Art. 110. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley".

El principio de oscilación, atrás referido, fue concebido como una prerrogativa de los miembros de la Fuerza Pública, en razón a su régimen salarial, prestacional y pensional especial, decretado en consideración a su especial función. Sin embargo, 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 García¹:

"... 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).

("...")

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,

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

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." (Negrillas y subrayas del despacho).

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).

No sobra hacer una breve alusión a lo manifestado por la H. Corte Constitucional al referirse al principio de favorabilidad respecto del régimen pensional de estas personas²:

"(...)

4. Principio de favorabilidad en la determinación del régimen pensional de los miembros de las Fuerzas Públicas.

4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e)³ y 217⁴ de la Constitución Política, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan⁵.

La Jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que cuando se hace referencia a la expresión régimen prestacional, se incluyen tanto las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, como todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud⁶.

² Sentencia T-685/07, Referencia: expediente T-1631943, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

³ El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;"

⁴ El artículo 17 de la CP, consagra: "La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio".

⁵ Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁶ En este sentido ver las sentencias: C-654 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-835 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-101 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), las cuales además indican que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco.

4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador, "...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad", se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador.⁷

Por su parte, el artículo 2° del Decreto 4433 de 2004⁸, que regula el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública contiene una finalidad protectora de los derechos adquiridos en materia prestacional, para ampararlos contra los efectos negativos del tránsito de legislación. Así, las situaciones consolidadas bajo el imperio de una legislación, no quedan afectadas por la nueva normatividad.

⁷ Sentencia C-168 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

⁸ El artículo 2° del Decreto 4433 de 2004, establece lo siguiente: "Garantía de los derechos adquiridos. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores."

También ha considerado esta Corporación que la obligación constitucional de interpretar las normas legales del modo más favorable al trabajador y, de esta forma, garantizar el derecho al debido proceso, conduce a inferir la imposibilidad de la “exclusión de beneficios en el caso de regímenes especiales porque si la norma señala varios aspectos beneficiosos, no se puede decir que unos se aplican y otros no. Tal proceder afecta el carácter inescindible de las normas y viola los principios constitucionales antes referidos”⁹. (Negrillas originales).

En conclusión, ha dicho la Corte que en la determinación del régimen o la normatividad aplicable al reconocimiento de una pensión o al reajuste de la misma correspondiente a una persona que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 pertenezca a un régimen especial o tenga derecho a la aplicación del régimen de transición allí previsto, la autoridad administrativa deberá respetar los principios de favorabilidad y la garantía de los derechos adquiridos, en especial si se trata de aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, con el fin de preservar, en todo caso, el derecho fundamental al debido proceso. (...)¹⁰

Así las cosas, es preciso aplicar a las asignaciones de retiro, el incremento anual con base en el IPC, ordenado en la Ley 100 de 1993, cuando este resulte más favorable a la aplicación de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, durante el tiempo posterior a la expedición de la ley 238 de 1995, y hasta la expedición del decreto 4433 de 2004, que volvió a consagrar el incremento de las asignaciones de retiro, según el principio de oscilación teniendo en cuenta las asignaciones de los miembros de la fuerza pública en actividad y que en adelante prohíbe acogerse a normas que regulen ajustes en la administración pública, a menos que así lo regule expresamente la ley.

3.4. Caso concreto:

Se encuentra demostrado en el proceso con los medios de prueba documentales decretados y oportunamente allegados al proceso, los siguientes hechos que interesan a este debate:

- Al señor HERNANDO BOTERO GIRALDO le fue reconocida la asignación de retiro mediante resolución No. 05879 del 3 de noviembre de 2004, en un porcentaje del 74%, efectiva a partir del

⁹ Ver sentencia T-631 de 2002, (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁰ Ver entre otras las sentencias T-235 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-251 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-625 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-008 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-631 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra y T-595 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

2 de octubre de 2004, conforme se observa en el acto administrativo obrante a fls. 47-48 del expediente físico digitalizado que obra en el archivo 01DemandayAnexos.pdf.

- La parte demandante solicitó a las entidades le modificaran la hoja de servicios y le reliquidaran y reajustaran su asignación de retiro de conformidad con el aumento del IPC.
- Las entidades, a través de los actos administrativos atacados, le negaron lo solicitado, conforme se observa en oficios de fls. 41 y 45 del expediente físico digitalizado que obra en el archivo 01DemandayAnexos.pdf.

En el caso concreto se observa que lo pretendido por el accionante es obtener de la Policía Nacional le reajuste de los salarios, primas y demás prestaciones salariales y por parte de CASUR la reliquidación de la asignación de retiro con fundamento en el IPC para los años 1997, 1999 y 2002.

Ahora, con fundamento en los argumentos, normas y posiciones jurisprudenciales que se han expuesto en el cuerpo de esta providencia, es claro que el párrafo adicionado al artículo 279 de la ley 100 se refiere específicamente al contenido del artículo 14 ibídem sobre el incremento a las pensiones en general y de las asignaciones de retiro ya reconocidas al 31 de diciembre del 2003, con el objeto de conservar el poder adquisitivo de las mismas.

Es menester tener en cuenta que el accionante desempeñó el cargo de Agente de la Policía en el periodo de tiempo comprendido entre el año 1983 y el año 2004¹¹ y percibió los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional en uso de las facultades conferidas por la Constitución Nacional y que a partir del año 2004 los incrementos salariales para el personal policial, se realizaron según el principio de oscilación y en consecuencia no es factible ordenar a la entidad demandada Policía Nacional reajustar los salarios, primas y demás prestaciones sociales al accionante devengadas en actividad, con base en el IPC.

En ese orden de ideas, no es dable para el despacho aplicar normas que el legislador destinó para un segmento de la población – los pensionados y miembros de la fuerza pública con asignación de retiro reconocida – a los miembros en activo del personal policial, pues para ellos se decretaron

¹¹ Según hoja de servicios vista en el folio 46 del expediente físico digitalizado archivo 01DemandayAnexos.pdf

normas y se estableció un régimen salarial y prestacional especial, motivo que permite concluir que no es posible ordenar el reajuste pretendido.

A la anterior conclusión llegó el Juzgado, con base en el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado¹² que concluyó:

“Primer problema jurídico

¿La señora Luz Marina Bustos Castañeda tiene derecho a la aplicación del Índice de Precios al Consumidor como mecanismo de reajuste de sus salarios que percibió en los años 1997 a 2004, cuando se encontraba en servicio activo de la Policía Nacional?

Al respecto la Subsección sostendrá la tesis de que no es procedente el reajuste de los salarios que devengaba la demandante en servicio activo, toda vez que dicha modificación con fundamento en el IPC solamente procede respecto de las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad, conforme pasa a explicarse.

• **Del régimen salarial del personal de la Fuerza Pública**

(..)

De lo planteado se tiene, que las asignaciones básicas del personal de la Fuerza Pública están sujetas a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial.

Con fundamento en lo anterior y conforme lo ha sostenido de manera pacífica esta jurisdicción⁴, el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede de las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad, para el período comprendido entre 1997 a 2004, de acuerdo con las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, es decir para quienes ya contaban efectivamente con asignación de retiro en ese período.

Además, se entiende que el reajuste reconocido conforme al IPC, se liquida hasta la vigencia del Decreto 4433 de 2004, toda vez que tal

¹² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ - Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021). -Radicación número: 25000-23-42-000-2017-03063-01(4831-19)- Actor: LUZ MARINA BUSTOS CASTAÑEDA - Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR).

norma retoma el principio de oscilación como método de reajuste, esto es, conforme a la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, pues si bien por mandato supralegal debe garantizarse el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, tal mandato debe armonizarse con la configuración política que le asiste al órgano legislativo, en cuanto es a éste último a quien le corresponde evaluar cual método o sistema resulta adecuado para superar las variaciones y fluctuaciones propias de la economía, conforme los lineamientos constitucionales, como en su momento ocurrió con la expedición de la Ley 238 de 1995.

(...)

En consecuencia, la normativa que rige los reajustes solicitados es la vigente al momento en que se causó ese derecho, es decir, para este caso, los incrementos son los que resultan de la aplicación del principio de oscilación y, solo sería viable conceder ajustes con base en el IPC en caso de que este sea más favorable en años posteriores al reconocimiento de la asignación de retiro; aspecto que se desarrollará en el acápite subsiguiente con el fin de determinar su procedencia o no, según lo requerido por la libelista en el recurso de alzada.

En conclusión: no es procedente el reajuste de la asignación salarial que devengó la demandante en vigencia del vínculo laboral conforme al Índice de Precios al Consumidor, dado que este sólo se deprecia de las asignaciones de retiro, pues el sueldo básico se reajusta de conformidad con la Ley 4ª de 1992.

(...)

- **Reajuste de la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor "IPC".**

En otras palabras, los incrementos que se realicen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública retirado a partir de la entrada en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es, el 1.º de enero de 2005 deben tener en cuenta el incremento de la variación porcentual del índice de precios al consumidor de los años 1996 a 2004.

(...)

Ahora bien, en virtud de la relación probatoria que antecede, se realizan las siguientes conclusiones:

- El reconocimiento de la asignación de retiro de la demandante se efectuó conforme al principio de oscilación, esto es, con la asignación básica de un mayor general en servicio activo para el año

2016, con los porcentajes del artículo 14 y las partidas señaladas en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

- **En esa medida, el reajuste de la asignación de retiro de acuerdo con los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, es decir, con base en el IPC de los años 1997 a 2004 «en los años en que el incremento sea menor», se aplicó para los pensionados o retirados de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional y no para el personal activo, en la medida que, como se indicó, a partir del 1.º de enero de 2005 se implementó nuevamente el principio de oscilación a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004.**
- **Bajo ese entendido, es claro para esta Subsección que a la demandante no le asiste derecho a la reliquidación de la asignación de retiro conforme al IPC, pues como se analizó en precedencia, para los años 1997 a 2004, la señora Bustos Castañeda se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional, por lo que no percibía aún asignación de retiro, la cual solo fue reconocida a partir del año 2016.**

Situación anterior que se ajusta perfectamente a la tesis sostenida por esta Sala¹⁰ en cuanto a la imposibilidad de reliquidar la asignación de retiro teniendo en cuenta las variaciones del índice de precios al consumidor en los casos de aquellos pensionados que les fue reconocido su beneficio pensional con posterioridad al 2004, pues así se manifestó en asuntos con contornos similares a los de la presente causa judicial. (Subrayas y negrillas de Despacho)

Criterio también adoptado en un caso similar por el Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia del 11 de junio de 2021, con radicado 17-001-33-33-003-2018-00553-02, sala de decisión, M.P. Dhor Edwin Varón Vivas, que confirmó una decisión del Juzgado Octavo Administrativo de Manizales:

"Conforme se registró en precedencia, el actor solicitó la nulidad del Oficio S-2017- 050240/ANOPA-GRULI-1.10 del 24 de noviembre de 2017, por medio del cual la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional negó la modificación de la hoja de servicios 75037792 del 25 de febrero de 2011; y del Oficio E-01524-201724113CASUR del 27 de octubre de 2017, por medio del cual Casur negó la reliquidación de la asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene modificar la hoja de servicios 75037792 del 25 de febrero de 2011, en el entendido que: i) debe aplicar al salario básico como factor salarial y prestacional del demandante el porcentaje equivalente 6.20% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999 y 2002 y ii)

debe aplicar la prima de navidad, servicios, actividad, subsidio familiar y antigüedad como factores salariales y prestacionales del demandante el porcentaje equivalente 6.20% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999 y 2002.

El a quo negó dichas súplicas señalando que, el reajuste del IPC solo es procedente en las asignaciones de retiro, en consecuencia, como el causante estaba activo para los años solicitados no es procedente aplicar dicha regla.

Como se expuso, el Gobierno nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4 de 1992, es quien fija el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, acatando lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política.

(..)

Así las cosas, como lo pretendido por el demandante es que se reajuste su asignación básica conforme a la variación porcentual arrojada por el IPC para las anualidades mencionadas, por considerar que este fue mayor que el realizado conforme los decretos proferidos por el Gobierno nacional, resulta improcedente acceder a ello, puesto que, al personal en actividad se le efectúa el reajuste de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual.
(Subrayas y negrillas del despacho).

Sobre la inaplicación por inconstitucionalidad.

Ahora respecto a la inaplicación por inconstitucionalidad de los decretos que aumentaron el salario del señor Hernando Botero Giraldo para los años 1997, 1999 y 2002 y que se precisan así: a) Decreto 122 del año 1997, b) Decreto 62 del año 1999, c) Decreto 746 del año 2002, no se advierte por la parte demandante fundamentos jurídicos que hagan ver que son manifiestamente violatorios o discriminatorios. Solo citó argumentos y precedentes relacionados con la obligación de reajustar los salarios anualmente a los miembros de la fuerza pública en condiciones dignas y justas, con los porcentajes de inflación para las anualidades 1997, 1999 y 2002, representados en el IPC.

Por lo tanto, a juicio del Despacho, no se entrevé una presunta violación de estos decretos dado que no riñen con normas constitucionales; especialmente con el derecho a la igualdad frente a los demás agentes a quienes le fue reconocida la asignación de retiro antes del año 2004; siendo improcedente la aplicación de la referida excepción y, por ende, la declaratoria de nulidad de los actos acusados.

Sobre el particular se ha pronunciado el Consejo de Estado en la sentencia ya enunciada con radicado número: 25000-23-42-000-2017-03063-01(4831-19):

“Finalmente, no es de recibo para esta Sala la solicitud de la parte demandante en el sentido de que se declare la excepción de inconstitucionalidad respecto de los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, toda vez que como se analizó en precedencia, no se observa una flagrante contradicción entre las mentadas disposiciones y el ordenamiento Superior.

En conclusión: la señora Luz Marina Bustos Castañeda no se encuentra en una situación igual a la de los oficiales a quienes les fue reconocida la asignación de retiro antes del año 2004. Por ende, es claro que tanto a la demandante como a aquellos se les aplicó la base de liquidación que correspondía, según el momento en que se les otorgó el beneficio pensional, motivo por el cual no se vulneró el derecho a la igualdad de la libelista, en cuanto se demostró que su retiro del servicio se efectuó con posterioridad al referido año, siendo así improcedente el reajuste de su asignación de retiro, conforme a los argumentos expuestos anteriormente.” (Subrayas y negrillas del despacho)

3.5. Conclusión:

Se concluye entonces que como el personal retirado de la Fuerza Pública tiene derecho a que sus asignaciones de retiro sean reajustadas según la regla establecida en el art. 14 de la Ley 100 de 1993, en plena aplicación de lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, NO se accederá a las pretensiones de la demanda, dado que para los años 1997, 1999 y 2002 de los cuales se está solicitando el reajuste (sobre salarios), el Agente se encontraba activo. Además el reconocimiento de la asignación de retiro se efectuó conforme al principio de oscilación con el salario básico de un Agente en servicio activo para el año 2004.

Por lo que no habría lugar a reajustar la asignación de retiro del accionante retirado del servicio en el año 2004 y en ese orden de ideas se negaran las pretensiones de la demanda.

3.6. Condena en costas:

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, como la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

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** instaura el señor **HERNANDO BOTERO GIRALDO** en contra de **CASUR Y NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas según lo expuesto.

TERCERO: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI”.

CUARTO: RECONOCER personería jurídica al Dr. JUAN CAMILO ARANGO TABARES C.C. 1.088.291.008 y T.P. No. 260.775 del C.S. de la J., en los términos de la sustitución que hiciera el apoderado inicial JUAN MARIO GARTNER OSPINA, correo electrónico juancamiloarangoabogados@gmail.com, visto en el expediente electrónico archivo 09poder.pdf.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:
Maria Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **118a007e27cfe49a3bc18aa5d43e4566924931148adb57e75d9576cfa1eabfb3**

Documento generado en 08/08/2022 07:37:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022)

A.I. No. 1034

REFERENCIA:

Proceso : ACCIÓN POPULAR
Radicación No. : 17001333300420220026000
Demandante(s) : ADELA MARÍA PINEDA RÍOS
Demandado : MUNICIPIO DE MANIZALES (SECRETARIA DE OBRAS PÚBLICAS)

ASUNTO

- **Admisión de demanda:**

Por reunir los requisitos consagrados en la Ley 472 de 1998, se dispondrá **ADMITIR** la demanda que a través del medio de control de la **ACCIÓN POPULAR** instauró la señora **ADELA MARÍA PINEDA RÍOS**, en contra del **MUNICIPIO DE MANIZALES (SECRETARIA DE OBRAS PÚBLICAS)**

NOTIFÍQUESE personalmente mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, de la siguiente manera:

- **AI ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES, (Art.159 CPACA)**, o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones judiciales, en la dirección electrónica destinada para notificaciones judiciales.
- **A la AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** delegada ante este Juzgado Administrativo.

En los términos del inciso segundo del artículo 13 de la Ley 472 de 1998, **NOTIFICAR PERSONALMENTE** este auto al señor **DEFENSOR DEL PUEBLO** en la ciudad de Manizales, haciéndole entrega de copia de la demanda y esta providencia.

Una vez notificado, conforme al artículo 22 de la Ley 472 de 1998, **CORRER TRASLADO POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) DÍAS**, lapso durante el cual podrán contestar la demanda, solicitar pruebas y proponer excepciones, conforme los disponen los artículos 22 y 23 de la misma ley citada. La notificación se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de conformidad con el inciso 4° del art. 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

La entidad demandada deberá **INFORMAR** sobre la existencia del presente proceso a los miembros de la comunidad reconocida como afectada, a través de sus páginas web, para los fines de los artículos 21' y 24 de la ley 472 de 1998. Por lo anterior se deberá allegar la constancia respectiva, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión.

SEGUNDO: ADVERTIR a las partes, al señor Defensor del Pueblo, y a los demás intervinientes, que dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término del traslado de la demanda, se citará a audiencia de pacto de cumplimiento y que la decisión se tomará dentro de los TREINTA (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado (artículos 22 y 27 de la Ley 472 de 1998).

TERCERO: Para los efectos del artículo 80 de la ley 472 de 1998, por la Secretaría y a costa de la parte actora, en la oportunidad procesal correspondiente, se remitirá copia de la(s) sentencia(s) definitiva(s).

Las partes y a la señora Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos, deberán presentar los escritos y memoriales, en formato PDF a la siguiente dirección electrónica admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Firmado Por:
María Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **39196ed940d30d005e14e8807b1888f06223f9e50f132987b79a1f322b450682**

Documento generado en 05/08/2022 10:40:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales, ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Expediente	17001-33-33-004-2015-00183-00
Demandante	UGPP
Demandado (s)	MARIA EXCELINA VILLEGAS LÓPEZ
Medio de Control	NULIDAD y RESTABLECIMIENTO del DERECHO – LABORAL (LESIVIDAD)
Sentencia	No.122

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- ✓ Declarar la nulidad de las resoluciones Nos. RDP 11142 del 7 de marzo de 2013 y RDP 20504 del 6 de mayo de 2013, a través de los cuales se dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, radicado T-3340867 del 17 de julio de 2012 y en consecuencia reconoció una pensión de vejez post-mortem a favor de HERNANDO OBANDO OSPINA, y una pensión de sobreviviente a favor de MARIA EXCELINA VILLEGAS LÓPEZ, pese a no cumplir con los requisitos exigidos.
- ✓ A título de restablecimiento del derecho, condenar a la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LÓPEZ, en calidad de beneficiaria de una pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte del señor HERNANDO OBANDO OSPINA, cuando se sustituyó en los mismos términos, a restituir a la UGPP la suma correspondiente a los valores pagados debidamente indexados, con ocasión del reconocimiento de la pensión, a la cual no tenía derecho por cuanto desconoce claramente las normas legales que rigen la materia, hasta que se profiera la sentencia que ponga fin al proceso.

- ✓ Que la condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA, aplicando los ajustes de valor o indexación desde el momento en que se causó la fecha de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, prorrogable hasta la fecha del pago efectivo del reajuste y la retroactividad.
- ✓ Liquidar intereses comerciales y moratorios, tal como lo ordena el artículo 192 del CPACA.
- ✓ Condenar en costas y agencias a la parte accionada.

2.2. Supuestos fácticos:

- ✓ Que el señor HERNANDO OBANDO OSPINA, nació el 6 de diciembre de 1919 y laboró al servicio del Ministerio de Educación Nacional del 2 de junio de 1980 al 3 de diciembre de 1982, y para la Contraloría del Departamento de Caldas del 1 de enero de 1983 al 23 de noviembre de 1992 y del 23 de diciembre de 1992 al 10 de septiembre de 1995, siendo el último cargo desempeñado el de CELADOR.
- ✓ Que la pensión fue negada mediante Resolución No. 31026 del 30 de junio de 2006 por no acreditar los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.
- ✓ Mediante resolución No. 57860 del 26 de noviembre de 2008 se negó el reconocimiento de indemnización sustitutiva de sobreviviente por cuanto no allegó la totalidad de los factores salariales devengados por el causante.
- ✓ Con resolución PAP 51777 del 2 de mayo de 2011 se niega nuevamente la pensión de sobrevivientes por cuanto el causante no cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 artículo 46.
- ✓ Que el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Manizales, en sentencia de primera instancia del 31 de agosto de 2011, por medio del cual le concedió el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de la accionante, el juez consideró que el requisito de fidelidad con base el cual fue negada la pensión de sobreviviente a la accionante fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-556 de 2009, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia de esa Corporación, este requisito no debió exigirse por contrariar las normas constitucionales, en consecuencia dejó sin efectos las resoluciones emitidas por CAJANAL que negaron la pensión de sobreviviente de la peticionaria y ordenó a esta entidad resolver de fondo la solicitud de

reconocimiento pensional con prescindencia del requisito de fidelidad.

- ✓ Que CAJANAL EICE, impugnó el fallo de tutela de primera instancia, correspondiéndole al Tribunal Superior de Manizales – Sala Penal, de fecha 21 de noviembre de 2011, que revocó la sentencia impugnada y negó la tutela de los derechos fundamentales de la accionante, el juez de tutela de segunda instancia argumentó que el incumplimiento del requisito de fidelidad, tal como lo señaló el Juez de primera instancia, no fue el motivo por el cual la entidad accionada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora VILLEGAS LÓPEZ, sino la falta de acreditación del requisito del liberal b) del numeral 2º “del original” artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por lo que se ajusta a derecho las resoluciones acusadas, no hay lugar a declarar la vulneración de los derechos fundamentales.
- ✓ Indican que finalmente con Resolución No. UGM 20788 del 19 de diciembre de 2011 se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto el causante no cumplía con las 26 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social anteriores al fallecimiento.
- ✓ Que obra en el expediente fallo proferido por la Corte Constitucional Sala Primera de Revisión, radicado T-3340867 del 17 de julio de 2012 por medio del cual se ordenó revocar la sentencia del Tribunal Superior de Manizales – Sala Penal para confirmar parcialmente la sentencia del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Manizales, en cuanto tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y mínimo vital de la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LOPEZ, por las razones expuestas en la sentencia.
- ✓ Que con Resolución No. RDP 11142 del 7 de marzo de 2013 la UGPP dio cumplimiento al fallo y en consecuencia reconoció una pensión de vejez post-mortem a favor de HERNANDO OBANDO OSPINA y ordena reconocer una pensión de sobrevivientes a favor de MARIA EXCELINA VILLEGAS LÓPEZ, en un porcentaje del 100% en cuantía de \$236.460 efectiva a partir del 23 de agosto de 1999 día siguiente del fallecimiento pero con efectos a partir del 15 de marzo de 2002 por prescripción trienal.
- ✓ Con Resolución No. RDP 20504 del 6 de mayo de 2013, se modificó la anterior resolución, en el sentido de indicar que la fecha correcta de fallecimiento del pensionado es el 12 de agosto de 1999, estableciendo la efectividad de la pensión a partir del 13 de agosto de 1999 día siguiente al fallecimiento con efectos fiscales a partir del 15 de marzo de 2002.

2.3. Normas violadas y objeto de violación:

Constitución Política, arts. 1, 2, 6, 42, 121, 48, 209.

Disposiciones legales: Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Decreto 758 de 1990, Ley 100 de 1993, Artículo 46 y demás normas concordantes.

Esgrime que con el reconocimiento de la pensión a la demandada en cumplimiento del fallo de tutela de la Corte Constitucional se está contrariando el ordenamiento jurídico que era aplicable en el presente asunto.

Trae a colación sentencia de la misma Corte Constitucional C-1144 de 2000, la cual dio alcance al principio de legalidad , uno de los pilares básicos de la estructura del Estado.

Además, considera que viola el artículo 1 de la Constitución Política, dado que Colombia es un Estado Social de Derecho, lo cual implica el sometimiento a sus leyes, se desconocen estas al concederse un derecho del cual no es beneficiario el señor HERNANDO OBANDO y por sustracción de materia la señora MARIA EXCELINA.

Agrega que los actos administrativos acusados, en contravía con la ley y la jurisprudencia otorgan una pensión de sobrevivientes sin asistir el derecho, se atenta de manera flagrante contra los principios, derechos y deberes de los ciudadanos. Al haberse comprometido dineros públicos sin sustento legal ni constitucional para ello, los funcionarios se vieron comprometidos en investigaciones disciplinarias, fiscales e incluso penales. Además, que el reconocimiento de la pensión afecta el efectivo funcionamiento del Sistema de Seguridad Social, al conceder una pensión a quien no tiene derecho produciendo un desequilibrio en el sistema que debe mantener su rendimiento constante a fin de cubrir las diferentes contingencias de los afiliados, desconociendo principios que rigen la actuación administrativa y judicial como la defensa del interés general, la moralidad administrativa y la igualdad.

Advierte que, si bien, la Corte Constitucional es un órgano de cierre, no releva al juez competente para conocer de las demandas que se promuevan contra actos administrativos y pronunciarse acerca de su legalidad, pues le entidad tiene la oportunidad de impugnar ante los Tribunales Administrativos los actos de la administración que lesionan derechos o intereses legítimos cuando estos son lesivos a los intereses públicos. Frente al tema refiere jurisprudencia del Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera en sentencia de 22 de junio de 2001 expediente 13172.

2.4. Contestación de la demanda:

La Curadora ad litem que representa los intereses de la señora María Excelina Villegas López, sostiene que se opone a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda, toda vez que no están llamadas a prosperar por considerar que si el fallecido ya tenía la calidad de pensionado porqué le exigen la densidad de semanas, además las 50 semanas en los últimos 3 años están acreditadas. Agrega que las decisiones tomadas por la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada y ésta ya se encuentra ejecutoriada.

Refiere que las decisiones en las cuales no le reconocen la pensión de vejez post mortem al señor HERNANDO OBANDO OSPINA y pensión de sobreviviente a la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LÓPEZ, son a todas luces ilegales y arbitrarias tal como lo manifestó el juez de tutela, violatorias de derechos fundamentales como el mínimo vital y móvil, la igualdad y el debido proceso, en razón que el señor llevaba más de 12 años de labores al servicio de la Contraloría del Departamento de Caldas como celador, material probatorio suficiente para adjudicar la pensión de vejez.

Advierte que el fallecido cumplió con todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, amparado en las normas Decreto 049/90, reglamentado por el Decreto 758 de 1990, Ley 33 de 1985 y la misma Ley 100 de 1993.

Como argumentos de defensa propuso las excepciones de:

- PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD: Toda vez que el Acto Administrativo que Reconoció la Pensión es del año 2.013.
- TEORÍA DEL DERECHO VIVIENTE, PRINCIPIO DE BUENA FE: Radica principalmente en el buen proceder del Juez de Tutela, quien fundamenta su decisión conforme a la jurisprudencia que reconoce el Derecho a la Pensión. Este Operador Judicial actuó con la mayor legalidad y buena fe, pues NO se evidencia una aplicación incorrecta de la Normas o de la Jurisprudencia que sobre el particular hayan proferido los máximos tribunales constitucionales.
- DERECHO A LA SUBSISTENCIA, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD: La fundamenta conforme lo ha manifestado la Corte Constitucional en la Sentencia T 545/04 *"El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un Derecho Fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de manera genérica en el artículo 48 de la Constitución y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad"*.

2.5. Excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

2.6. Alegatos:

Parte demandante: Se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda así: El señor HERNANDO OBANDO OSPINA, laboró al servicio del Ministerio de Educación Nacional del 2 de junio de 1980 al 3 de diciembre de 1982, y para la Contraloría del Departamento de Caldas del 1 de enero de 1983 al 23 de noviembre de 1992 y del 23 de diciembre de 1992 al 10 de septiembre de 1995; es decir, el tiempo de servicio que se usa como base para el reconocimiento de la prestación, NO fue cotizado a dicha entidad de previsión, mucho menos se tiene probado que el causante hubiese estado afiliado en dicha entidad.

Fundamenta que de conformidad con la normativa que regula la pensión de jubilación y la de sobrevivientes, el señor HERNANDO OBANDO no cumplía con tiempo de servicio, suficiente para el reconocimiento de una pensión post-mortem de jubilación y tampoco las 26 semanas de cotización anteriores al fallecimiento para acceder a la pensión de sobreviviente.

Parte demandada: Se ratificó en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas. Agrega que teniendo en cuenta que este tipo de pensiones buscan favorecer a las personas, que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, que requieren de un tratamiento diferencial positivo, comparado con otras personas que requieren de una especial protección por el Estado Colombiano, como consecuencia de su edad y el desamparo en el que quedó sometida mi defendida como consecuencia de la pérdida de su compañero.

Agrega que el Estado Colombiano ha seguido la vía doctrinal de ir avanzando en la protección de los derechos fundamentales de las personas más desprotegidas, tales como niños y personas de la tercera edad, profiriendo normas que las benefician, y es bien sabido por todos que la normatividad que estaba tratando de implementar la extinta CAJANAL y está tratando de implementar la entidad que la reemplazo hoy la UGPP, son normas regresivas que los benefician a ellos económicamente, pero que no se están aplicando por ser normas regresivas que violan con su aplicación los derechos fundamentales de las personas, concluyendo que a la demandante se le debe aplicar el acuerdo 049/1990 aprobado por el decreto 758/1990, donde se establecía como condición para acceder a la pensión de sobreviviente, los mismos requisitos consagrados para obtener la pensión de invalidez, esto es, que el causante hubiera cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El Fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones números RDP 11142 del 7 de marzo de 2013 y RDP 20504 del 6 de mayo de 2013, a través de las cuales se dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional que reconoció la pensión de vejez post-mortem en favor del señor HERNANDO OBANDO OSPINA, y la sustitución de la misma a la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LOPEZ, pese a no cumplir con los requisitos exigidos por la ley.

3.2. Problema Jurídico:

¿Son ilegales los actos administrativos demandados expedidos por la UGPP que reconocieron la pensión de sobreviviente en cumplimiento a un fallo de la H. Corte Constitucional a la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LÓPEZ con ocasión del fallecimiento del Sr. HERNANDO OBANDO OSPINA, en aplicación del Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de la misma fecha?

En caso positivo:

¿Si la entidad tiene derecho a que se le reintegre las sumas canceladas, con ocasión de las sumas pagadas por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LÓPEZ?

3.3. Argumento central:

a. Teniendo en cuenta que la prestación reconocida mediante los actos administrativos que ahora demanda la entidad, fue ordenada por la H. Corte Constitucional en sentencia T-563 de 2012, será referida de manera inicial para contextualizar las razones expuestas por la Citada Corte para haber reconocido el derecho en la forma como lo hizo y a partir de allí, analizar la solicitud de nulidad de la UGPP.

Se recuerda que mediante la sentencia en mención, se revisaron unos fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Manizales del 31 de agosto de 2011 y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales – Sala Penal del 21 de noviembre de 2011, dentro de una acción de tutela que había iniciado la señora María Excelina Villegas López en contra de la ahora liquidada Cajanal EICE.

En dicho pronunciamiento la Corte Constitucional se planteó como problema jurídico si la entidad (Cajanal E.I.C.E. en Liquidación) había vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante (María Excelina Villegas López) al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por no cumplir los requisitos exigidos por el literal b) del numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el Acuerdo 049 de 1990 bajo el cual el cónyuge de la peticionaria efectuó la

mayoría de cotizaciones al Sistema de Pensiones establecía requisitos más favorables para acceder a la pensión solicitada?

Aclaró la Corte en dicho fallo que en ejercicio de sus funciones dentro de la jurisdicción constitucional, se unifica la interpretación de los derechos fundamentales, sin definir el alcance de las normas legales ni a controvertir la interpretación que de estas han desarrollado los jueces competentes, especialmente cuando se trata de los órganos de cierre de cada jurisdicción, como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, salvo en los excepcionales casos en los que esa interpretación no guarda afinidad con la Carta Política, de manera que, en defensa de la supremacía constitucional, sentaba la *interpretación conforme* a la Constitución de las disposiciones de inferior jerarquía y como el asunto a decidir había sido ampliamente estudiado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha desarrollado una sólida y consistente doctrina para su solución, basada en principios constitucionales (o de relevancia constitucional), como la proporcionalidad, la equidad y la condición más beneficiosa al trabajador, tomó como referencia normativa, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, efectuando las precisiones constitucionales que sean necesarias.

Después de hacer análisis sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes, resaltó que *“...Cuando una persona fallece en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, en su versión original, y no cumple las exigencias de esa normatividad, son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, “Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplía el supuesto del número de semanas cotizadas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes.”*

Seguidamente hizo referencia a la línea jurisprudencial establecida por la H. Corte Suprema de Justicia para solucionar casos similares al presente, aplicando el principio de la *condición más beneficiosa*, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 garantiza la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia, y los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, “Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, que señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, sosteniendo que debía aplicarse esta normatividad y no el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, aún si la persona fallece en vigencia de esta última norma, siempre y cuando el causante haya cotizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 el mínimo de semanas requeridas por el Acuerdo 049 de 1990.

Recordó la Corte Constitucional que la Corte Suprema de Justicia, fundamentándose en los principios de la condición más beneficiosa, proporcionalidad y equidad, ha protegido el derecho a la pensión de

sobrevivientes de aquellas personas que, habiendo muerto el causante en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y no cumpliendo las exigencias de esa normatividad, le son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 se daba el supuesto del número de semanas cotizadas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes.

Dijo la Corte Constitucional, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia constituía no sólo una respuesta legal al problema, sino que provee a los operadores jurídicos de una solución materialmente conforme con los mandatos superiores de la Constitución Política, razones que llevan a la Sala a analizar el caso concreto con base en las subreglas en ella contenida. Concretamente, se tomará en consideración la regla que prevé que **cuando una persona fallece en vigencia de la versión inicial del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y no cumple las exigencias previstas en esa normatividad para acceder el derecho, le son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 el número de semanas cotizadas permitía a sus beneficiarios acceder a la pensión de sobrevivientes.**¹

Concluyó que conforme las pruebas obrantes en el expediente, se colegía que el señor Hernando Obando Ospina, cónyuge de la accionante, falleció el 13 de agosto de 1999, esto es, mientras estaba en vigencia el artículo 46, versión original de la Ley 100 de 1993, y al 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley), el causante había cotizado más de 600 semanas al Sistema de Pensiones,² cumpliendo de esta manera con el requisito establecido en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, cotizar mínimo 300 semanas en cualquier tiempo; por lo que la entidad accionada debió dar aplicación a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 para efectos de resolver la solicitud de pensión de sobrevivientes elevada por la señora Villegas López, toda vez que bajo esta normatividad se daba el supuesto del número de semanas cotizadas por el señor Obando Ospina para que la peticionaria pudiese acceder a la pensión reclamada.

Finalmente tuteló los derechos fundamentales de la accionante, ordenando a Cajanal EICE en Liquidación expidiera un nuevo acto administrativo reconociendo a la señora María Excelina Villegas López la pensión de sobrevivientes correspondiente.

b. En cumplimiento del fallo en mención, la UGPP mediante resolución No. RDP 11142 del 7/05/2013 *“...reconoció una Pensión de Vejez Post Mortem al señor OBANDO OSPINA HERNANDO Q.E.P.D. identificado en vida con la cédula de ciudadanía No. 1.301.926 de Manzanares de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta Resolución”*. *“...SUSTITUIR y ordenar el*

¹ Sentencia T-995 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

² A folio 28 obra la Resolución No. 051777 del 2 de mayo de 2011 expedida por Cajanal mediante la cual se niega la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora. En ella se establece que el señor Hernando Obando Ospina cotizó 929 días entre el 2 de junio de 1980 y el 30 de diciembre de 1982, y 3563 días desde el 1 de enero de 1983 hasta el 23 de noviembre de 1992, cotizando en consecuencia más de 600 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

pago de una Pensión de Sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor OBANDO OSPINA HERNANDO Q.E.P.D. a favor de la señora VILLEGAS LOPEZ MARIA EXCELINA, ya identificada, en calidad de Cónyuge, con un porcentaje del 100%, en forma vitalicia, en cuantía de \$236.460... a partir del 23 de agosto de 1999 día siguiente al fallecimiento del causante, pero con efectos fiscales a partir del 15 de marzo de 2002 por prescripción trienal". (fl. 145 a 150).

- La anterior resolución fue modificada a través de la Resolución No. RDP 20504 del 6705/2013 en cuanto a la fecha correcta de fallecimiento del señor HERNANDO fue el 12/08/99 por lo tanto los efectos de la pensión son a partir del 13/08/99 con efectos a partir del 15/03/2002 (fls. 151 a 152).

c. La UGPP aduce en esta demanda de lesividad, además del quebrantamiento de normas de orden constitucional, otras de orden legal, como la Ley 33 de 1985, en la medida en que el señor Obando Ospina para el momento del retiro del servicio contaba con 65 años de edad, pero solo con 5461 días cotizados, equivalente a 780 semanas, es decir 15 años de servicios al servicio público, a lo que agrega que dicho reconocimiento debe tener como factores salariales la asignación básica, la bonificación por servicios presados y reajustes a sueldo de conformidad con la Ley 62 de 1985, informando además que falleció el 22 de agosto de 1999, por lo que dice, se evidenció que no acreditó 26 semanas anteriores al fallecimiento requeridas de conformidad con el art. 46 de la Ley 100 de 1993.

Explica la UGPP que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, es exclusiva del ISS, que en su art. 12 establece los requisitos para la Pensión por Vejez, por lo que además el señor Hernando Obando Ospina, debió cumplir con las condiciones del art. 1 del Acuerdo 049 de 1990.

Concluye la entidad que el reconocimiento hecho por la H. Corte Constitucional es ilegal, pues se ordena conforme el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que dicha normativa solo se aplica para quienes cotizaron al ISS.

d. Sea del caso precisar en primer lugar y tal como lo aduce la UGPP, que el fallo que profiriera la H. Corte Constitucional no impide al Despacho el control judicial de los actos demandados expedidos en acatamiento de dicho fallo, en la medida en que no se configura la cosa juzgada, en tanto no se presenta la identidad de objeto para cada caso, en razón a que el juez natural ejerce el control de legalidad del acto según las causales de nulidad que se invoquen, a diferencia del juez de tutela, el cual estudia los efectos del acto bajo el marco de la transgresión de las garantías fundamentales. Así lo precisó la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo³:

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de octubre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00028-03(6395-19)

“Si bien la aludida sentencia de tutela en su momento quedó en firme o ejecutoriada y surtió efectos de cosa juzgada constitucional como se indicó líneas atrás, ésta solo es relativa y no absoluta, puesto que aquella lo es única y exclusivamente en lo que respecta al análisis de constitucionalidad sobre la vulneración de los derechos fundamentales enunciados por el demandado, y no en lo relacionado al derecho subjetivo a la reliquidación pensional bajo los parámetros fijados en tal providencia, **por cuanto es claro que el juez del amparo no es el natural para dirimir tales controversias, y menos para desarrollar un juicio de legalidad sobre manifestaciones administrativas pasibles de verificación judicial solo en sede de esta jurisdicción.** Bajo esta línea de intelección y tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, debe resaltarse que en tanto la acción constitucional de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, y en atención a que la Resolución PAP007815 del 4 de agosto de 2010, no ha sido objeto de control definitivo por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no resulta posible que se configure la cosa juzgada en el presente asunto, en tanto que no se presenta la identidad de objeto para cada caso, en razón a que el juez natural ejerce el control de legalidad del acto según las causales de nulidad que se invoquen, a diferencia del juez de tutela, el cual estudia los efectos del acto bajo el marco de la transgresión de las garantías fundamentales. **debe precisarse que si bien un fallo de tutela ejecutoriado como el referido en el presente caso brinda una estabilidad respecto de sus órdenes para las partes involucradas, debe tenerse en cuenta que cuando éste no abarca otras aristas del caso en pugna por falta de competencia del juez, se puede configurar una contraposición nomoárquica cuando se advierta la posible vulneración de principios constitucionales que hace oportuna y adecuada su revisión.** Ahora, si bien la protección de los derechos constitucionales irradia todas las actuaciones tanto administrativas como judiciales en cada una de las especialidades jurisdiccionales, sin que la presente sea la excepción, **lo cierto es que el hecho de que un fallo de tutela ampare tales presupuestos superiores y ordene una acción que contraviene los postulados normativos de un caso concreto como el de la reliquidación pensional, ello no puede primar sobre la resolución natural del asunto cuando se advierta una vulneración de otras prerrogativas fundamentales en la medida en que estas últimas lleguen a pesar más como resultado de un ejercicio hermenéutico de ponderación...**”

e. Siendo ello así, se analizará primero el marco normativo del Acuerdo No. 049 de 1990, para luego verificar si le era aplicable al reconocimiento de la prestación en favor de la señora Maria Excelina, como lo hizo la H. Corte Constitucional teniendo en cuenta la condición más beneficiosa, pero ahora bajo el entendido que el causante nunca cotizó al sistema general de pensiones del ISS.

El Acuerdo 049 de 1990, mediante el cual se estableció el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, dispone en el artículo 1º:

“ARTÍCULO 1. AFILIADOS AL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. <Ver Notas del Editor> Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:

1. En forma forzosa u obligatoria:

a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;

b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,

c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.

2. En forma facultativa:

a) Los trabajadores independientes;

b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y,

c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.

3. **Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios.** (Negrillas y subrayas del Despacho)

Lo anterior se complementa cuando la misma norma en su artículo 2.º previó lo siguiente:

«ARTICULO 2. PERSONAS EXCLUIDAS DEL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. Quedan excluidos del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte:

“

(...)

j) Las demás personas, grupos o sectores de población que, de conformidad con reglamentos especiales, hubieren sido excluidos de este seguro. (...).”

Ahora, respecto a la pensión de sobreviviente el mismo Acuerdo dispuso:

“**ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN.** Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,

b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.

ARTÍCULO 26. CAUSACION Y PERCEPCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente Reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado.

ARTÍCULO 27. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derecho habientes:

1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.

(...)

ARTÍCULO 28. CUANTIAS DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES POR RIESGO COMUN.

1. **El cónyuge sobreviviente o compañero** o compañera permanente del causante, **tendrá derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 o más años de edad, el 50% de la pensión, correspondiéndoles a estos beneficiarios el otro 50% que se distribuirá en forma proporcional entre ellos.**

(...)

ARTÍCULO 30. PERDIDA Y EXTINCION DEL DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. Se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

1. El cónyuge, cuando el cónyuge sobreviviente en el momento del deceso no hiciere vida en común con el causante, salvo que se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque éste abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía.

En este evento el compañero o compañera permanente del causante no tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes.

2. El cónyuge sobreviviente, compañero o compañera permanente, cuando con posterioridad al fallecimiento del causante, contraiga nupcias o haga vida marital.

3. Cuando cese la invalidez, causa de su reconocimiento o se produzca la independencia económica.

4. Cuando el huérfano cumpla la mayoría de edad o cese la incapacidad por razón de sus estudios.

5. Por muerte del beneficiario, y

6. En los demás casos establecidos en la ley o en los Reglamentos del ISS.

Nótese que el artículo 25 numeral a) dispuso que se tendrá derecho a la pensión de sobreviviente cuando el "asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común (...)" ; es decir, que debe cumplir los mismos requisitos de número de semanas cotizadas del artículo 6 ibidem que determina los requisitos de la pensión de invalidez.

ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez. "Subrayas y negrillas del despaho".

Quiere decir lo anterior que, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, el afiliado debió cotizar 150 semanas dentro de los 6 años o 300 semanas en cualquier época anteriores al fallecimiento.

La anterior tesis fue aplicada por la Corte Constitucional al ordenar el reconocimiento de la pensión a la señora Excelina, en virtud al principio de la condición más beneficiosa garantizado mediante el principio de favorabilidad.

Ahora bien, respecto al principio de favorabilidad, tal como lo ha precisado la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, se habla de este principio en sentido estricto (principio de favorabilidad per se) y de la favorabilidad en sentido amplio (principio de in dubio pro operario), las cuales dicha Corporación distingue de la siguiente forma:

«[...] El principio de favorabilidad estricta en materia laboral exige que cuando el operador jurídico se encuentre frente a dos o más normas jurídicas que, prima facie, podrían aplicarse frente de una misma situación fáctica, debe optarse por la norma que favorezca mayormente al trabajador. Por otra parte, debe acudir al principio in dubio pro operario o de favorabilidad en sentido amplio cuando el operador jurídico se encuentre ante la alternativa de escoger -no ya entre dos o más normas jurídicas de eventual aplicación a una misma situación jurídica-sino entre los efectos que de la interpretación una misma norma jurídica, podrían derivarse para el trabajador, debiendo igualmente optarse por el criterio hermenéutico que más favorezca a este último. En palabras de la Corte: "Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica. [...]"

Bajo este contexto, es adecuado asentir en que el citado principio resulta válido desde el ámbito laboral para los eventos en los que exista: i) dubitación entre dos o más normas vigentes que regulan un asunto idéntico, o ii) entre las diferentes interpretaciones de una sola de ellas, al punto de ser necesario determinar cuál de todas brinda la condición más beneficiosa para el empleado en garantía de los principios pro homíne y pro operario, derivados del control de convencionalidad en virtud de los tratados internacionales de la OIT ratificados por Colombia en cuanto a prerrogativas laborales se refiere⁴.

En este entendido, se deduce que la línea de análisis a verificar frente al principio de favorabilidad, en razón de la diferenciación planteada por la misma Corte Constitucional, corresponde a la de una "*favorabilidad en sentido estricto*", habida cuenta de que el ejercicio comparativo obedece a la supuesta duda sobre la aplicación de alguna de las dos normas que al momento del fallecimiento del causante regulaban un mismo asunto relativo al reconocimiento de una pensión de sobreviviente, pero una en el régimen general de pensiones regulado por el Acuerdo 049 de 1990 (no aplicable al fallecido) y la otra en el régimen del sector público, situación que no analizó la Corte Constitucional al momento de emitir el fallo ordenando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

f. Antes de pasar al estudio del caso concreto, trae el Juzgado el siguiente aparte de la sentencia T-433 de 2002 de la H. Corte Constitucional sobre el principio de legalidad. Al respecto:

*"...Desde un punto de vista objetivo, el principio de legalidad constituye uno de los fundamentos bajo los cuales está organizado constitucionalmente el ejercicio del poder en un Estado social de derecho. Por otra parte, desde el punto de vista subjetivo, el respeto por el principio de legalidad constituye una garantía fundamental del derecho al debido proceso, que vincula a todas las autoridades del Estado y que se concreta en el respeto de los derechos adquiridos, de los procedimientos, y del derecho de defensa. En efecto, el principio de legalidad circunscribe el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, "de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes." **La Corte ha sostenido que este principio puede concretarse en dos aspectos, a saber: que exista una ley previa que prevea la hipótesis o situación de que se trate, y que tal tipificación sea precisa en la determinación y consecuencia de dicha situación o conducta, aspectos que buscan limitar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio de sus prerrogativas.** El principio de legalidad es constitutivo del debido proceso..." /negrilla del Despacho/.*

⁴ Tal como lo ha sostenido la aludida corte en sentencias T-350 del 15 de mayo de 2012, en el expediente T-3.234.661; y T-730 del 26 de septiembre de 2014, en el expediente T- 4.318.396.

g. Se tienen entonces aportados los siguientes elementos probatorios incorporados al expediente electrónico en el archivo 01C1Fls1A308. Al respecto:

- El señor Hernando Obando Ospina nació el 31/12/1929 (fl. 36 y 91) y falleció el 12/08/1999 (fl.30).

- El señor Hernando Obando Ospina prestó sus servicios a la Contraloría Departamental del 1/01/1983 al 23/11/1992 y del 23/12/1992 al 10/09/1995 (fl. 146)

- Además prestó los servicios al Ministerio de Educación desde el 2/06/1980 al 30/12/1982 según se enuncia en la Resolución No. RDP011142 del 7/03/2013 expedida por la UGPP (fls. 146).

- El señor Ospina laboró durante 15 años, 2 meses, 1 día, representados en 780 semanas cotizadas a CAJANAL (Fl. 146)

- El señor Hernando Obando Ospina contrajo matrimonio católico con la señora Maria Excelina Villegas López, el 9/09/1977 en la parroquia de Manzanares Caldas, según certificado expedido por el Notario Fabio Valencia Cardona, Notario Único de Manzanares, Caldas (fl. 34).

- La señora Maria Excelina Villegas López nació el 29 de junio de 1942 según consta en la fotocopia de la cédula (fl. 133).

- A través de la resolución No. 31026 del 30/06/2006 a la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LOPEZ, le fue negada la pensión de sobreviviente según se informa en la resolución No. 57860 del 26/11/2008 *“por cuanto el causante no cumplía los requisitos de haber laborado ...26 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, establecido en la Ley 100 de 1993 (fls. 65 a 66).*

- Por resolución No. 57860 del 26/11/2008 CAJANAL negó el pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente a la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LOPEZ, *“toda vez que con la petición no fueron anexados los factores salariales devengados durante TODO el tiempo laborado por el Causante, no es posible su cálculo, y toda vez que existe Acción de Tutela, cuyos términos son perentorios e improrrogables...” (fls. 65 a 66).*

- Mediante resolución No. PAP 51777 del 2/05/2011 CAJANAL EICE – EN LIQUIDACIÓN – nuevamente niega el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LÓPEZ, *“ya que el causante no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, al no cumplir con la calidad de pensionado, ni con los requisitos exigidos en la calidad de afiliado.” (fls. 91 a 92).*

- El señor HERNANDO OBANDO OSPINA, no realizó aportes al Sistema General de Seguridad Social, según se desprende de la certificación

expedida por COLPENSIONES el 6-08-2019. (fls. 9 y 10 del cuaderno No. 02 prueba de oficio incorporada al expediente electrónico en el archivo 02C2PruebasOficio.pdf).

h. Se tiene entonces que el Acuerdo 049 de 1990, el cual fue aprobado a través del Decreto 758 de igual año, y que en sí mismo expidió un régimen específico y concreto para las personas afiliadas al Instituto de los Seguros Sociales (ISS), pues reglamentó las prestaciones exclusivas de los empleados particulares y de ciertos trabajadores oficiales que se encontraban vinculados con dicha entidad como cotizantes.

Entiende entonces el Juzgado que dicha normativa no se consolidó como un régimen general y mucho menos para los servidores públicos sometidos incluso en algunos casos a normas especiales, que para el caso concreto de pensión de sobrevivientes están el del Decreto 434 de 1971, Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, Ley 71 de 1988 y Ley 33 de 1985 o la pensión por aportes regulada en la Ley 71 de 1988.

Ahora bien, se observa que cuando se resolvió la medida cautelar de suspensión provisional que había pedido la UGPP, se concluyó que era necesario acreditar si el señor HERNANDO OBANDO había estado afiliado al Sistema General de pensiones en virtud al artículo 151 de la Ley 100 de 1993, para ser acogido por las normas del Acuerdo 049 de 1990 en aplicación al artículo 1 de dicho Acuerdo, dado que las pruebas aportadas daban cuenta que el señor HERNANDO siempre fue servidor público.

Pero resulta que, en la respuesta dada a la prueba decretada de oficio, COLPENSIONES certifica que el señor HERNANDO OBANDO OSPINA, no realizó aportes al Sistema General de Seguridad Social.

De acuerdo a lo anterior, para este despacho no existe duda que las normas aplicables a la señora MARIA EXCELINA como beneficiaria del cónyuge fallecido (quien siempre laboró en el sector público y nunca cotizó al sistema general de seguridad social), son las que rigen a los empleados del sector público como lo son el Decreto 434 de 1971, Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, Ley 71 de 1988 y Ley 33 de 1985, por lo tanto es inviable pretender aplicar los aspectos más favorables de una norma a otra de igual categoría, dado que regula sectores diferentes, trabajadores del sector privado y sector público.

A esta conclusión ha arribado el Consejo de Estado en sentencia del 17 de noviembre de 2017⁵, allí precisó que no era aplicable el Decreto 758 de 1990 a un caso similar:

“[...]”

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 17 de noviembre de 2017. Radicado:05001-23-33-000-2014-01888-01(0620-17), Demandantes: María del Pilar Gómez Loaiza y Sergio de Jesús Duque Moreno. Demandado: Ministerio de Educación, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Antioquia.

Visto lo anterior, se tiene que son destinatarios de los beneficios allí dispuestos sólo los trabajadores del sector privado que efectúen cotizaciones al ISS o excepcionalmente tal como lo ha entendido la jurisprudencia en aplicación al principio de favorabilidad, los empleados públicos que estuvieren afiliados al riesgo de pensión a esta entidad y por ende efectúen cotizaciones al ISS, o a este y otras entidades de previsión social, situación fáctica en la que no se hallaba la causante, puesto que conforme al material probatorio aportado al plenario ésta laboró al servicio de la docencia desde el 30 de abril de 1974 al 28 de enero de 1991, periodo en el cual las cotizaciones a seguridad social pensiones se efectuaron al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto en el evento de existir la obligación de pago de pensión le correspondería asumirlo a la entidad empleadora”.

Así las cosas, habida cuenta de que la aplicación de la referida norma delimita su campo de acción a trabajadores del sector privado que efectúen cotizaciones al ISS, a los afiliados obligatorios a dicha entidad o en forma excepcional a los servidores públicos que durante su vinculación estuvieron afiliados al ISS, no es procedente aplicar en forma extensiva dicha norma a la señora MARIA EXCELINA como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por esa disposición, pues no se encuentran en ninguno de estos supuestos fácticos.

Lo anterior por cuanto dentro del plenario no se acreditó que el señor HERNANDO OBANDO OSPINA en su calidad de SERVIDOR PÚBLICO (vigilante) hubiera estado afiliado al ISS para el riesgo de pensiones, no siendo posible aplicar en forma extensiva esta norma, puesto que la misma es clara al indicar sus beneficiarios, dentro de los cuales no se halla la causante por haberse desempeñado como vigilante afiliada a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL, quien no efectuó cotizaciones al ISS para efectos pensionales.

i. Normatividad aplicable sobre pensión de sobreviviente en el sector público y el cumplimiento de requisitos para acceder a ese derecho.

Una vez validado el hecho de que para el caso de la demandada no resultaba aplicable el régimen del Decreto 758 de 1990 como lo hizo la Corte Constitucional, también es dable dilucidar si en efecto aquella era titular o no de un derecho prestacional -pensión de sobreviviente-, conforme los postulados de la norma vigente al momento del fallecimiento de su cónyuge, esto es, la **Ley 33 de 1985 y Ley 100 de 1993**, pero inicialmente se hará recuento normativo de las normas que regulan el sector público en este aspecto:

La ley 6 de 1945 en su artículo 17 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de las siguientes prestaciones: “b) *Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo ...*”

Sin embargo, respecto a la posibilidad de sustituir la pensión de jubilación, es importante tener en cuenta lo establecido en el artículo 36 del Decreto-Ley 3135 de 1968,

"Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios en el orden y porción señalados en el Artículo 34, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiera correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores"

Esta disposición fue modificada por el artículo 19 del Decreto 434 de 1971, al establecer **"Fallecido un empleado público o trabajador oficial jubilado o con derecho a pensión de jubilación, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o invalidez y que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los cinco (5) años subsiguientes ."**

Posteriormente el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 estableció: **"Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia ..."**

Igualmente resulta importante destacar la Ley 12 de 1975 que en su artículo 1º dispuso: **"El cónyuge supérstite, o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas"**

Igualmente resulta importante destacar la Ley 12 de 1975, por medio de la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación, en el artículo 1º indicó que el cónyuge sobreviviente tendría derecho a la pensión de sobrevivientes cuando, el causante falleciera antes de cumplir la edad cronológica para ser beneficiario de dicha prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ello, la norma dispone:

"ARTICULO 1o. El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas."

Finalmente, la Ley 71 de 1988 por medio de la cual se expidieron normas sobre pensiones, extendió las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33/73, Ley 12/75 de forma vitalicia al cónyuge supérstite, compañero o

compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado. Igualmente, en su artículo 7° se dispuso que los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes realizados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social y el ISS tendrán derecho a la pensión de jubilación, siempre que cumplan sesenta (60) años de edad si es varón y cincuenta y cinco (55) si es mujer.

Por su parte, en lo que respecta a las exigencias de tiempo de servicio y edad en materia de la pensión vitalicia de jubilación para los empleados del sector público, el **artículo 1° de la Ley 33 de 1985**, norma igualmente vigente al momento de la muerte del causante, indicó:

ARTICULO 1°.- 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 por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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

(...)"

Esta norma se establecía como requisito para acceder a la pensión de jubilación el haber laborado 20 años y tener 55 años de edad y nada se reguló frente a la pensión de sobrevivientes.

De acuerdo a lo anterior, para acceder al reconocimiento de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional, acerca de la cual se encuentran previsiones en cuanto a su procedencia, beneficiarios, etcétera en las leyes 33 de 1973; 12 de 1975; 44 de 1980; 71 de 1988 y 113 de 1985, presupone que el causante haya adquirido el derecho, sea que lo haya disfrutado o no, para poderlo transmitir a sus beneficiarios a partir de la muerte; pero resulta que en este caso, el señor Hernando Obando Ospina no alcanzó a cotizar los 20 años, pues a la fecha de su fallecimiento, tenía 15 años con 2 mes y 1 día laborado.

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", reguló lo concerniente a la pensión de sobreviviente, así (versión original):

"ARTICULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b) **Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.**

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley." (Subrayas y negrillas del despacho).

Ahora, en atención a que el señor HERNANO OBANDO OSPINA, falleció el 12 de agosto de 1999, la norma aplicable para efectos de la pensión de sobreviviente era la vigente al momento de su deceso; es decir, la Ley 100 de 1993 que empezó a regir para servidores públicos a partir del 30 de junio de 1995.

La anterior postura fue acogida en un cambio de criterio sobre retrospectividad de la ley para el reconocimiento de pensión de sobreviviente que se venía acogiendo, en sentencia del 25 de abril de 2013, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente 76001-23-31-000-2007-01611-01 (1605-09):

"La jurisprudencia de esta Corporación⁶ ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que si satisface el régimen general y cuando este resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, **es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.**

El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del pensionado, es decir, en el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Jaime Reyes son las que estaban vigentes el 19 de octubre de 1985, pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y por tanto, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado.

La Ley 100 de 1993, que consagra el derecho pensional de sobrevivientes solicitado por la accionante, entre) en vigencia el 1º de abril de 1994, de conformidad con lo previsto en su artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

[...]

⁶ Ver, entre otras, las sentencias de 7 octubre de 2010, Consejero ponente LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicación 76001-23-31-000-2007-00062-01(0761-09); 18 de febrero de 2010, consejero ponente GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, radicación No. 08001-23-31-000-2004-00283- 01(1514-08); 16 de abril de 2009, consejero ponente VICTOR I HERNANDO ALVARADO ARDILA, radicación 76001-23-31-000-2004-00293-01 (2300-06).

Es decir, no estaba en vigencia al momento del fallecimiento del causante, razón por la cual no puede aplicarse para resolver la situación pensional aquí reclamada. Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.

Con los argumentos expuestos en forma antecedente, **la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010⁷ y noviembre 1° de 2012⁸, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior (destaca la Sala)**

Esta Corporación en Sala Plena de 25 de abril de 2013, frente al criterio de la Retrospectividad, rectifica este argumento que había sido adoptado, señaló que en materia de sustitución pensional no se podía dar aplicación a una Ley posterior, dado que la norma que debe tenerse en cuenta es la vigente al momento del deceso; preciso:

(...)

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que en circunstancias especiales no satisface las mínimas garantías que si satisface el régimen general y cuando este resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.

El derecho a la pensión de sobreviviente se causa al momento del fallecimiento del pensionado, es decir, en el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobreviviente que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Jaime Reyes son las que se estaban vigentes el 19 de octubre de 1985, pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y por tanto, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado [...]."

⁷ Radicación 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09), consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970

⁸ Radicación 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11), consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvo el voto en los siguientes términos: «**Nótese, además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y estas no tienen termino de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan reconocido los derechos derivados del régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general**».

De acuerdo con la rectificación jurisprudencial citada, para la aplicación del principio de favorabilidad es necesario que la norma que pretende aplicarse al caso esté vigente al momento de la causación del derecho, es decir, en materia de pensión de sobrevivientes a la fecha del fallecimiento del causante, criterio que ha sido aplicado de manera pacífica desde el año 2013 a la fecha acogida en las sentencias proferidas en los procesos que a continuación se relacionan:

- Radicación número: 70001-23-31-000-2007-00224-01(4061-15), fallo de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Sección Segunda Subsección B, Consejero ponente, César Palomino Cortés.

Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00041-01(0171-14), fallo de fecha diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018), Sección Segunda Subsección A, Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.

-Radicación No. 05001-23-33-000-2014-00320-01(4200-17), fallo de fecha 27 de septiembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

- Sección Tercera del mismo Tribunal en fallo del treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019) proferido dentro del proceso Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00028-01(AC), acción de tutela

De lo expuesto, es evidente que el Consejo de Estado ha reiterado que en materia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es la vigente para la fecha del fallecimiento del causante, pues es en este momento en que se causa el derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes, según el caso.

3.5. Conclusión:

Conforme a lo expuesto y revisadas las pruebas aportadas, encuentra el Juzgado que le asiste razón a la UGPP para haber demandado la nulidad de los actos administrativos que fueron expedidos en cumplimiento del fallo de la H. Corte Constitucional, pues no están acreditados los requisitos de orden legal para haber reconocido el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo el marco normativo del Acuerdo 049 de 1990, como tampoco de la Ley 100 de 1993 y mucho menos conforme las normas que regulan el sector público.

De las pruebas enunciadas se desprende que el extinto HERNANDO OBANDO OSPINA:

- (i) contrajo matrimonio con la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LÓPEZ, el 9/09/1977;
- (ii) laboró al servicio del Ministerio de Educación desde el 2/06/1980 al 30/12/1982 y al servicio de la Contraloría Departamental desde el 1/01/1983

al 23/11/1992 y del 23/12/1992 al 10/09/1995; es decir, **15 años, 2 meses, 1 día (5.461 semanas)** y

(iii) falleció el 12 de agosto de 1999.

(iv) nunca tuvo cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social.

Como se analizó en el precedente jurisprudencial, el derecho pensional por muerte se causa desde la fecha del fallecimiento, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la que se encontraba en vigor para tal fecha. En ese sentido, en el presente asunto la disposición aplicable es la Ley 100 de 1993 en su forma original⁹, puesto que el deceso del señor HERNANDO ocurrió el 12 de agosto de 1999.

Sin embargo, dicha norma establecía como requisito para acceder a la pensión de sobreviviente el haber cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento exigencia que no se cumple, toda vez que el último año laborado por el señor HERNANDO fue en 1995 y falleció en 1999, por lo que pasaron más de 4 años desde que dejó de laborar y el fallecimiento.

Es por lo que en este asunto, encuentra el Despacho que no se tenía el derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente en virtud del Decreto 758 de 1990 (aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 que regía para los afiliados del ISS), dado que no resultaba aplicable el principio de favorabilidad a su caso; que siendo la norma aplicable el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, vigente para la época del fallecimiento del señor HERNANDO OBANDO, tampoco se cumplía con el requisito de haber cotizado 26 semanas dentro del último año al fallecimiento.

Siendo así el acto administrativo resolución RDP 11142 del 7/05/2013 modificado por la resolución No. RDP20504 DEL 6/05/2013, ambas expedidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL fueron expedido ilegalmente, en virtud que al momento del fallecimiento del señor HERNANDO OBANDO OSPINA, no se acreditaron los requisitos contemplados en las normas legales para la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LOPEZ ser beneficiaria del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada y reconocida en sede de tutela.

Se declarará la nulidad de las resoluciones Nos. RDP 11142 del 7/05/2013 modificado por la resolución No. RDP20504 DEL 6/05/2013 expedidas por la misma entidad demandante.

En lo que respecta a la pretensión relacionado con devolución de sumas pagadas a la señora Villegas López, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 164 numeral 1º literal c) prevé: “(...) *no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe*”.

⁹ A partir del 30 de junio de 1995 fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 en el nivel territorial.

La Corte Constitucional en la sentencia C-1049 de 2004 al declarar la exequibilidad del numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (norma que también disponía que la administración no podía recuperar las sumas pagadas a particulares de buena fe consideró frente a la facultad que tiene el Estado de demandar en cualquier tiempo el acto administrativo que reconoce prestaciones periódicas que:

“En el presente caso, la disposición acusada le otorga a la administración, la facultad de demandar “en cualquier tiempo” los actos administrativos mediante los cuales se reconozcan prestaciones periódicas, precisando que “no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”. Quiere ello decir, que la norma acusada, en cuanto le concede a la administración tal facultad, no vulnera los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, tal y como han sido entendidos por la Corte en múltiples fallos, por cuanto el legislador no está partiendo de la mala fe de los administrados, ni tampoco está defraudando expectativas legítimas que a los mismos se les hubiesen creado. [...]”.

El artículo 164 numeral 1º literal c) del CPACA se lee en consonancia con el artículo 83 de la Constitución Política que señala: “[l]as 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 aquellos adelanten ante éstas”.

La buena fe es uno de los principios generales del derecho y gobierna las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos, así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2004, quien agrego:

“En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico”¹⁰.

Se precisa entonces que en derecho contencioso administrativo si bien el Estado tiene la facultad de pedir la nulidad de los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, el Legislador impone un límite,

¹⁰ M.P. Clara Inés Vargas.

consistente en que no puede recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Por consiguiente, corresponde al Estado probar que el beneficiario de la pensión actuó de mala fe al solicitar el reconocimiento o la reliquidación pensional.

En ese sentido, no se ordenará la devolución de dineros por ser recibidos de buena fe, virtud que el reconocimiento de la prestación a la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LOPEZ se hizo en virtud de una sentencia de tutela expedida por la Corte Constitucional.

3.7. Costas:

No se condena en costas, pues en acciones promovidas a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho – Lesividad, lo que la Administración demanda es su propio acto, encontrando que el beneficiario de la decisión administrativa entra al proceso como interviniente en defensa de sus intereses. Al respecto ha precisado el Consejo de Estado:

«En este caso tenemos que debido a la naturaleza del medio de control ejercido, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho pero en la modalidad de lesividad, en tanto la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación ataca sus propios actos administrativos mediante los cuales reconoció y reliquidó una pensión gracia, es decir, la entidad pública propende por anular unos actos administrativos que, no obstante su contenido particular, dada su ilegalidad afectan igualmente intereses públicos, en la medida en que reconocen y ordenan el pago de sumas a las que el beneficiario no tiene derecho, y ello deriva en una afectación patrimonial, no sólo de la Institución pública que cometió el yerro respectivo, sino de todos los ciudadanos que aportan al sistema pensional Colombiano, es el interés superior público patrimonial el que está en juego.

Así las cosas, no es posible afirmar que la titular de la prestación que se debate sea la parte "vencida" en el litigio –como lo exige la norma-, y por ello la señora Álvarez Ponce no tiene la obligación de pagar costas en el proceso. En tal sentido, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño.»¹¹

Por lo anterior, no hay lugar a condenar en costas en este proceso, pues al ventilarse un interés público, como lo es el patrimonio estatal, no es posible establecer que alguna de las partes haya resultado vencida.

Siendo ello así, no se condenará en costas en esta actuación

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,

¹¹ Consejo de Estado – Sección Segunda. Radicado 52001-23-33-000-2012-00050-01 (3400-2013). Sentencia de 21 de abril de 2016.

4. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas DERECHO A LA SUBSISTENCIA, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD propuestas por la curadora ad litem de la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LÓPEZ.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las resoluciones RDP 11142 del 7/05/2013 modificado por la resolución No. RDP20504 DEL 6/05/2013 proferidas por la UGPP que ordenó reconocer una pensión de sobreviviente a favor de la señora MARIA EXCELINA VILLEGAS LÓEZ en un 100%, efectiva a partir del 13/08/1999 día siguiente al fallecimiento del señor HERNANDO OBANDO OSPINA, con efectos a partir del 15-03-2002 por prescripción.

TERCERO: NEGAR la solicitud de reintegro de los dineros pagados por el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, por lo argumentado en precedencia.

CUARTO: SIN condena en costas por lo expuesto.

QUINTO: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

Maria Isabel Grisales Gomez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

004

Manizales - Caldas

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

Código de verificación: 1059c2984e2c9372036e65f4b4e518922e6811bbcd3bd6d8917cce3b8b31dc38

Documento generado en 08/08/2022 01:48:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, agosto ocho (8) de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2016-00312
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Demandado	JOSÉ HUGO OSORIO ESPINOSA y OMAIRA ARENAS RESTREPO
Sentencia No.	129

1. ASUNTO

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

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Se declare la nulidad en la modalidad de LESIVIDAD del acto administrativo contenido en la Resolución No. 01908 del 15 de noviembre del año 2000, por medio de la cual le fue reconocida parte de una pensión por sustitución a los señores JOSÉ HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA ARENAS RESTREPO, en su condición de beneficiarios del señor Intendente (F) JHON JAIRO OSORIO ARENAS, nulidad que fue ordenada en la Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, por medio de la cual se instó al ente policial a adelantar el trámite para "... obtener el consentimiento de los señores JOSÉ HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA ARNEAS RESTREPO para efectuar la revocatoria dela Resolución No. 01908 del 15 de noviembre de 2000..." que con fecha 13 de julio de 2016, se obtuvo consentimiento de parte de los señores JOSÉ HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA ARENAS RESTREPO mismo que no fue aceptado por la Jefe Grupo Orientación e Información, lo que implica la iniciación del presente medio de control, según lo indicado en la sentencia en comento, "**... y en defecto de este, deberá proceder a demandar dicho acto...**"
- Que como consecuencia de la declaratoria de la anterior nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene la nulidad del numeral primero de la Resolución No. 00651 del 19 de mayo de 2016, por medio de la cual se dio continuidad al pago de la sustitución pensional de los señores JOSE HUGO OSORIO

ESPINOSA y MARIA OMAIRA ARENAS RETREPO, con base en la Resolución No. 01908 del 15 de noviembre del año 2000.

- Que como consecuencia de la declaratoria de la Nulidad de la Resolución No. 01908 del 15 de noviembre del año 2000 y a título de restablecimiento del derecho, se excluya de la nómina de pensionados por sustitución a los señores JOSÉ HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA ARENAS RESTREPO.
- Que de acuerdo a la sentencia de nulidad que se profiera, la entidad dará cumplimiento dentro del término señalado en el artículo 155 del CPACA.

2.2. Supuestos fácticos

- Los señores JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA ARENAS, en calidad de padres de su hijo fallecido JHON JAIRO OSORIO ARENAS se presentaron a reclamar la pensión de sobreviviente al igual que CRISTIAN CAMILO MURIEL MUÑOZ hijo extramatrimonial del fallecido, a través de la señora madre LUZ ADRIANA MURIEL MUÑOZ.

- La Policía Nacional a través de la Resolución No. 01908 del 15-11- 2000 ordenó reconocer la prestación a favor de los señores JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA ARENAS, negándole el derecho al menor CRISTIAN CAMILO MURIEL MUÑOZ quien a través de su madre promovió proceso ordinario de filiación extramatrimonial con petición de herencia.

- A través de fallo del Juzgado Tercero de Familia de Manizales, Caldas del 27 de agosto de 2004, se declaró probada la excepción de caducidad de la acción respecto de unos demandados exceptuando al señor JOSE HUGO OSORIO OSPINA y declaró que el señor JHON JAIRO OSORIO ARENAS era el padre extramatrimonial del menor CRISTIAN CAMILO MURIEL MUÑOZ.

- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales – Sala Civil Familia confirmó el fallo proferido en primera instancia.

- En cumplimiento de la sentencia en cita el ente policial profirió la resolución No. 00766 del 10 de agosto de 2006, con la cual revocó la resolución No. 0198 del 15-11-2000 y sin haber solicitado el consentimiento de los beneficiarios de la sustitución pensional del extinto agente OSORIO ARENAS, y decidió excluir de la nómina de pensionados a los señores JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA ARENAS, para dar cumplimiento a la sentencia de segunda instancia, para incluir en calidad de sustituto pensional al menor CRISTIAN CAMILO hijo extramatrimonial del intendente fallecido OSORIO ARENAS.

- A través de la resolución No. 00323 del 28 de marzo de 2007, fueron resueltos los recursos interpuestos contra la decisión anterior, sin haberse modificado dicho acto administrativo; sin embargo, se profirió la resolución No. 0766 del 10-08-2006, por medio de la cual se declararon deudores del tesoro público a los señores JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMARIA ARENAS en la suma de \$18.457.380.

- Dentro del término de ley se interpusieron los recursos de ley, resueltos mediante la Resolución No. 02210 del 28 de mayo de 2008, por medio del cual se confirmaron las resoluciones No. 00766 y 00323.

- En proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, los señores JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA ARENAS, solicitaron nulidad de las resoluciones Nos. 0766 del 10 de agosto de 2006, 0323 del 28 de marzo de 2007 y 02210 del 28 de marzo de 2008, todo con el fin de fungir como sustitutos de la pensión a que tenían derecho por la muerte de su hijo JHON JAIRO.

- El Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión de Manizales profirió sentencia declarando la nulidad de las resoluciones 0323, 02210 en cuanto ordenaron el reintegro del dinero correspondiente a las mesadas pensionales entre los meses de diciembre de 2005 y septiembre de 2006.

- En segunda instancia el Tribunal Administrativo de Caldas declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 0766, 0323 y la 02210 y a título de restablecimiento ordenó a la Policía continuar pagando a los señores JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA ARENAS, la pensión de sobreviviente reconocida a través de la Resolución No. 0198 del 15-11-2000. De igual forma ordenó a la Policía dentro del mes siguiente inicie el trámite para obtener el consentimiento de los señores OSORIO ESPINOSA – ARENAS para la revocatoria de la Resolución No. 01908 del 15 de noviembre de 2000 y en defecto de este, deberá a proceder a demandar dicho acto. el trámite por medio de la cual excluyó de la nómina de pensionados a los demandantes.

- Que atención a lo anterior el ente policial procedió a elevar la solicitud de consentimiento para revocar la mencionada resolución, sin que fuera aceptada.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Refiere que la presente acción tiene asidero en el pronunciamiento del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, a través de la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2014, en cuya parte resolutive indica “... Así mismo, se ORDENA a la Policía Nacional que dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia adelante el trámite administrativo a efectos de obtener el consentimiento de los señores JOSÉ HUGO OSORIO ESPINOSA Y MARIA OMAIRA ARENAS RESTREPO para la revocatoria de la Resolución No. 01908 del 15 de noviembre de 2000, y en defecto de este, deberá proceder a demandar a dicho acto”.

Otros postulados al que dan cumplimiento son los artículos 90 y 91 de la Constitución, que salvaguarda los bienes del Estado, tal como se pretende con el presente medio de control, impedir que se siga dando cumplimiento a la resolución objeto de nulidad y evitar un detrimento patrimonial según lo indica el artículo.

Del mismo modo dan cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 267 de la Carta en el sentido de tratar de una resolución que reconoce un derecho y por ende con la continuidad de dicha resolución, se podría ver afectado el erario; por lo tanto, le corresponde al ente policía promover el medio de control que garantice la observancia de los derechos y deberes, así como la protección de los dineros públicos.

Respecto al cumplimiento de las sentencias judiciales, el acceso a la administración de justicia, garantizan plenamente los derechos fundamentales consagrados en la constitución y la ley. De donde se infiere que el incumplimiento de un fallo judicial, quebranta los derechos constitucionales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, de quien ha resultado vencedor en las resultas del proceso, según lo indicado por la Corte Constitucional a través de la sentencia T-3.658.647.

2.4. Contestación de la demanda:

El vinculado Sr. CRISTIAN CAMILO MURIEL MUÑO, a través de apoderado de curadora Ad-Litem dio respuesta a la demanda advirtiendo se adhiere todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, y se atenderá a lo que resulte efectivamente probado dentro del proceso.

Los **demandados JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMARIA OSORIO RESTREPO, a través de apoderado** se opusieron a las pretensiones de la demanda, y solicitaron se absuelvan y se condene en costas a la parte demandante en favor de los demandados.

Agregan como razones de defensa que la Policía Nacional pretende la nulidad de su propio acto, esto es la Resolución No. 01908 del 15 de noviembre de 2000 "POR MEDIO DE LA CUAL FUE RECONOCIDA UNA PENSIÓN POR SUSTITUCIÓN A LOS SEÑORES JOSÉ HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA ARENAS RESTREPO", acto administrativo que se expidió por la entidad demandante atendiendo las disposiciones del Decreto 1091 de 1995 "Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995", específicamente lo observado lo dispuesto en el artículo 76 que expresa el orden de los beneficiarios entre ellos "d) *si no hubiere cónyuge, compañero (a) permanente sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres*".

Precisa que los señores JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA ARENAS RESTREPO son sujetos de especial protección Constitucional ya que cuentan con 75 y 79 años de edad, respectivamente. En calidad de padres del IT (F) JHON JAIRO OSORIO ARENAS, obtuvieron el beneficio de la pensión por muerte del policial, al reunir los requisitos de ley y no existir al momento del reconocimiento pensional, persona con mejor derecho. Han sido las únicas personas que han acreditado los requisitos para ser beneficiarios de la prestación que se discute.

Aduce que si bien por vía judicial se reconoció a Cristian Camilo Muriel como hijo del IT (F) JHON JAIRO OSORIO RENAS, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil Familia, mediante sentencia del 27 de septiembre de 2005, en uno de sus apartes consigno lo siguiente:

"Puestas en este sitio las cosas, resulta evidente que la sentencia que declaró al señor Jhon Jairo Osorio Arenas padre de Cristian Camilo Muriel Muñoz no produce efectos patrimoniales a favor del menor en mención, por haber sido notificado el auto admisorio del escrito introductorio después de los dos (2) años siguientes a la defunción de aquel" (54-646 del 27 de septiembre de 2005", Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala de Decisión Civil Familia MP: JOSE NERVANDO CARDONA RIVAS)

Significa lo anterior, que el proceso promovido por Cristian Camilo Muriel no produjo efecto patrimonial alguno respecto a las pretensiones económicas reclamadas, entre las que se encuentra la pensión de sobrevivientes que por vía administrativa y judicial se ha querido revocar.

Aunado a lo anterior, debe tener en cuenta el Honorable Despacho, que a la fecha el señor Muriel Muñoz cuenta con 19 años de edad (nació el 8 de febrero de 1998), hecho jurídico que le impide ser considerado como un actual beneficiario de la prestación, y de contera, permite concluir que el acto demandado se encuentra revestido de presunción de legalidad.

Advierte que el literal d) del artículo 76 del Decreto 1091 de 1995, señala que "Si no hubiere cónyuge, compañero(a) permanente sobreviviente ni hijos, la prestación se

dividirá entre los padres;" por la cual, la hermenéutica que se le debe imprimir a dicha disposición, es aquella referida a la no existencia de hijos con derecho para la procedencia del pago de la prestación a los padres del causante.

Es por lo expuesto que no basta con la acreditación de la existencia de hijos del causante, sino que se debe demostrar que ese hijo tiene derecho a ser beneficiario de la pensión, vr gracia, por cumplir el requisito de edad, mismo que en el presente asunto no cumple Cristian Camilo Muriel Muñoz.

Ante este panorama, es evidente de una parte, que Cristian Camilo Muriel Muñoz no es beneficiario de los efectos patrimoniales de la sentencia emitida por la jurisdicción ordinaria, entre los cuales se cuenta el derecho a percibir mesadas pensionales por el fallecimiento del Intendente JHON JAIRO OSORIO ARENAS; y de otra parte, que a la fecha del presente escrito, el señor MURIEL MUÑOZ no resulta beneficiario del derecho pensional por cuanto ha superado la mayoría de edad.

Sostienen que hay suficientes razones de seguridad jurídica, respeto a los derechos adquiridos y presunción de legalidad de los actos administrativos, que permiten entender que los señores JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA Y MARIA OMAIRA ARENAS RESTREPO, tienen derecho a continuar percibiendo la pensión que les fue reconocida por el fallecimiento de su hijo JHON JAIRO OSORIO ARENAS.

Propuso como medios exceptivos: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

2.6. Traslado de alegatos:

La parte demandante en sus alegatos sostiene que de continuar adelantándose el pago de los dineros por concepto de sustitución pensional a los padres del Intendente(F) JHON JAIRO OSORIO ARENAS, se estaría afectando el acceso a los bienes y servicios básicos, para quienes reciben bajos ingresos, atentando con este hecho, el principio de sostenibilidad presupuestal, en la medida que las pensiones son gasto público social que salen del presupuesto nacional, lo que pone en peligro el equilibrio presupuestal del Estado. En el presente caso, a los demandados no le fueron vulnerados derechos constitucionales como el mínimo vital puesto que el señor JOSÉ HUGO OSORIO ESPINOSA recibe dos pensiones por parte del estado, uno como Agente retirado de la Policía Nacional y otro como personal civil al servicio de la Institución, es decir, que el derecho que ostentaba fue producto de un error administrativo que posteriormente se trató de corregir infructuosamente, por lo que en forma respetuosa solicito a su señoría confirmarla medida cautelar decretada por su despacho.

La parte demandada alega que dada la expedición de la Resolución No. 01908 del 15 de noviembre de 2000, por medio de la cual se le reconoce la pensión de sobreviviente a los demandados, no solo desconocían de la existencia de alguien con mejor derecho, pues las sentencias de primera y segunda instancia en el proceso de investigación de la paternidad que culminaron con la declaratoria de paternidad del señor JHON JAIRO OSORIO ARENAS para ese momento menor CRISTIAN CAMILO MURIEL MUÑOZ se profirieron varios años después de que se les reconociera la mentada prestación, sino que también para ese momento cumplían con todos los requisitos exigidos por el literal d) del artículo 76 del Decreto 1091 de 1995, para acceder a la pensión de sobreviviente,

los cuales era acreditar la calidad de padres del causante, ya que para esa oportunidad no existía cónyuge o compañera permanente ni hijos menores a los cuales reconocer la prestación.

Agrega que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a los demandados ya fue suficientemente debatido y analizado en cuanto su legalidad por una instancia judicial, la cual aceptó que es procedente el pago en cada uno de los porcentajes asignados a ambos, quienes dependían económicamente del fallecido Intendente de la Policía JHON JAIRO OSORIO ARENAS y que si el trámite en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en lesividad se está adelantando, es únicamente porque el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia de segunda instancia fechada 19 de diciembre de 2014 dispuso que habían de por medio derechos de un menor, sin embargo esta situación como se expuso en líneas anteriores ya fue plenamente superada, quedando sin causa petendi este trámite judicial.

Adicionalmente advierte que ante la presencia de sujetos con connotación especial, dada su avanzada edad y por las circunstancias de debilidad manifiesta que esta situación genera, conlleva a que el juez valore todos y cada uno de los elementos de protección y legalidad en dos aspectos puntuales, uno de ellos en la prestación económica reconocida a través de la resolución que aquí se discute y por medio de la cual depende la materialización de las garantías en favor de los padres del causante y dos, las garantías de estos beneficiarios que se encuentran en notoria debilidad manifiesta ante lo avanzado de sus edades de vida, lo que orienta al despacho judicial que en garantía de sus derechos, propenda por la estabilidad económica de los mismos, la solidaridad entre el causante y los beneficiarios, así como la prevalencia del criterio material alegado, al cumplir los requisitos del literal d) del artículo 76 del Decreto 1091 e 1995.

Finalmente manifiesta que los actos administrativos que reconocen la pensión de sobrevivientes en favor de los demandados, ha generado la coexistencia de la presunción de legalidad tanto administrativa como judicial y que por razones de seguridad jurídica y el respeto de los derechos previamente adquiridos, la decisión y la firmeza de esa actuación avalan la intangibilidad de los derechos de los señores OSORIO ESPINOSA y ARENAS RESTREPO.

Es por lo anterior que solicita se debe seguir reconociendo el derecho pensional en favor de estos.

El Ministerio Público no presentó alegatos de conclusión.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar si en el presente asunto es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados a través del cual se le reconoció la pensión por muerte a los señores JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA OSORIO RESTREPO en calidad de beneficiarios de su hijo JHON JAIRO OSORIO ARENAS, por carecer de mejor derecho, en virtud de las sentencias que culminaron con la declaratoria de paternidad de este último como padre de CRISTIAN CAMILO MURIEL MUÑOZ.

3.2. Problema jurídico:

¿Es ilegal el acto administrativo demandado expedido por LA POLICIA NACIONAL que reconoció la pensión por muerte (sobreviviente) a los señores JOSÉ HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMARIA OSORIO RESTREPO en virtud a la declaratoria de paternidad de CRISTIAN CAMILO MURIEL MUÑOZ respecto a su padre JHON JAIRO OSORIO ARENAS?

3.3. Argumento central:

3.3.1. La pensión de sobrevivientes en el régimen especial de la Fuerza Pública.

El régimen de seguridad social de los miembros de la Fuerza Pública, se rige por normas especiales contenidas en los estatutos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que en el momento de los hechos en que ocurrió la muerte del Intendente Jhon Jairo Osorio Arenas, era el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995 "Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995", en su artículo 76 establece el orden de beneficiarios a la muerte un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional:

“Artículo 76. Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden y proporción:

a) La mitad al cónyuge o compañero(a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley;

b) Si no hubiere cónyuge o compañero(a) permanente sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley;

c) Si no hubiere hijos las prestaciones se dividirán, así:

1. Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge o compañero(a) permanente
2. Cincuenta por ciento (50%) para los padres en parte iguales;

d) Si no hubiere cónyuge, compañero(a) permanente sobreviviente no hijos, la prestación se dividirá entre los padres;

e) Si no concurren ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamados en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad y a los inválidos absolutos.

f) Si no existiere alguno de los beneficiarios de que tratan los literales anteriores de este artículo, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, una vez transcurrido el término prescriptivo de cuatro (4) años a que se refiere el artículo 60 de este Decreto.

Artículo 77. Extinción de pensiones. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por el fallecimiento de un miembro

del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se extinguirán para sus beneficiarios, así:

a) Para el cónyuge, compañero(a) sobreviviente;

1. NUMERAL DECLARADO NULO EN SENTENCIA DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2001²³. ~~Cuando contraiga nupcias o haga vida marital.~~

2. Por muerte;

b) Para los hijos y hermanos menores:

1. Por muerte;

2. Por constitución de familia por vínculo natural o jurídico;

3. Independencia económica;

4. Por haber llegado a la edad de veintiún (21) años.

PARÁGRAFO 1. La extinción de que trata este artículo se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional.

PARÁGRAFO 2. Quedan exceptuados de lo contemplado en el numeral 4o del literal b) del presente artículo, cuando se demuestre que dependían económicamente del causante:

a) Los hijos estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años;

b) Los hijos inválidos absolutos.”.

Luego entonces, se colige de los preceptos reseñados que en los eventos de muerte en simple actividad de un miembro de la Fuerza Pública, sus beneficiarios tendrán derecho a que la entidad encargada les reconozca y pague una pensión mensual liquidada y cubierta en la misma forma que la asignación de retiro de acuerdo al grado y tiempo de servicios del causante. Tales beneficiarios pensionales están encabezados, si existieren, por: i) la cónyuge y los hijos, ii) los hijos si no hubiere cónyuge; iii) a falta de hijos, entre padres y cónyuges o compañera permanente, iv) y para los padres en ausencia de la cónyuge o compañera permanente, en los porcentajes establecidos por estas normas.

Siendo así, los padres únicamente adquieren la condición de beneficiarios, cuando no existe cónyuge o compañera permanente e hijos, dado que éstos tienen un mejor derecho frente a aquellos.

Sobre la pensión de sobreviviente el Consejo de Estado¹ ha dicho lo siguiente:

“Con el objeto de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador estableció la denominada pensión de sobreviviente y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad”.

Si bien, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente está dada para suplir la ausencia económica que brindaba el fallecido al grupo familiar, sólo su reconocimiento está fundado en normas de orden público de acuerdo a la prelación de beneficiarios de la prestación, y son los que tendrían derecho a reclamar de acuerdo al cumplimiento de los requisitos y exigencias de carácter legal y jurisprudencial.

Quiere decir lo anterior, que de conformidad con el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, si los padres dependían del hijo fallecido, pero éste dejó hijos menores de edad, tendrán mejor derecho a la sustitución pensional el hijo menor, excluyendo a los padres de la prestación.

3.4. Caso concreto:

Las pretensiones de la demanda están encaminadas a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1908 del 15/11/2000² que le reconoció la pensión por muerte a los señores JOSE HUGO SORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA OSORIO RESTREPO, en condición de padres beneficiarios de su hijo JHON JAIRO OSORIO ARENAS, por carecer de mejor derecho, en virtud a la declaratoria de paternidad CRISTIAN CAMILO MURIEL MUÑOZ como hijo de JHON JAIRO OSORIO ARENAS, además por orden dada en la sentencia proferida el 19/12/2014 por el Tribunal Administrativo de Caldas, por medio de la cual sugirió a la Policía adelantar este proceso³.

Por su parte, los demandados advierten que la resolución de reconocimiento no debe ser revocada ya que los beneficiarios de la pensión son los padres del occiso JHON JAIRO OSORIO, dado que, si bien se reconoció como su hijo a CRISTIAN CAMILO por vía judicial, ésta no produjo efectos patrimoniales, entre ellos recibir la prestación pensional y por tal motivo debe mantener la misma a los padres del fallecido teniendo en cuenta que son sujetos con connotación especial, dada su avanzada edad y por las circunstancias de debilidad manifiesta que esta situación genera.

Ahora, los efectos patrimoniales que se predica en este caso y de los cuales no podría ser beneficiario el joven CRISTIAN CAMILO es solo frente a herencias, por lo tanto la

¹ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A. C.P. Rafaél Francisco Suárez Vargas, radicado: 23001-23-33-000-2014-00074-02 (6180-18), del 4 de marzo de 2021.

² Fls. 11 a 12 del expediente físico digitalizado en el archivo 01C1Fls1A114.pdf.

³ Fls. 86 a 98 del expediente físico digitalizado en el archivo 01C1Fls1A114.pdf.

pensión de sobreviviente no hace parte de esta institución: Así lo ha manifestado la Corte Constitucional en la C-896-06 al realizar la siguiente diferenciación:

"6.2 Como lo asegura el Seguro Social, el derecho a la pensión de sobrevivientes y el derecho de sucesión son derechos de naturaleza distinta y responden a finalidades diferentes.

En efecto, como lo ha señalado en reiteradas oportunidades esta Corporación, **la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece -los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria.** En este orden de ideas, **su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta.**

Por su parte, **el derecho de sucesión es de naturaleza civil y de orden legal. Su finalidad, como ha sido precisado por esta Corporación, es que en virtud del artículo 58 superior -que reconoce el derecho de propiedad-, las personas puedan entregar a sus herederos todos los derechos y obligaciones que hacen parte de su patrimonio.** Además, se trata de un derecho cuyos beneficiarios de manera parcial pueden ser modificados por el causante, como manifestación de la autonomía de la voluntad.

En suma, se trata de dos derechos de naturaleza distinta, uno de orden público y en ocasiones de naturaleza fundamental, y otro de naturaleza civil y orden legal, que persiguen finalidades diferentes, lo cual impide que la Corte lleve a cabo un juicio de igualdad en la materia"

De acuerdo al anterior planteamiento no se puede decir que al despojar al hijo del causante de los derechos patrimoniales por la caducidad en la filiación natural, éste no tendría derecho a la pensión de sobreviviente, dado que sí adquirió derechos extrapatrimoniales como el reconocimiento paterno; es decir, derecho al apellido, y como consecuencia se encuentra dentro del orden de preferencia para adquirir el derecho a la pensión de sobreviviente hasta que cumplan los requisitos de ley, desplazando de esta forma a los padres del causante quienes venían percibiendo la prestación

Por lo anterior, es que considera el Despacho que le asiste razón a la Policía Nacional, de conformidad con el numeral 76 del Decreto 1091 de 1995, norma aplicable al caso concreto, por encontrarse vigente al momento del deceso Jhon Jairo Osorio Arenas (11-12-1998), el cual establece el orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo de los miembros de la fuerza pública, entre ellos los que tienen mejor derecho son los hijos.

Por lo tanto, CRISTIAN CAMILO MURIEL MUÑOZ hijo del Intendente fallecido, en su momento tenía mejor derecho que los padres del difunto, en virtud al reconocimiento como hijo extramatrimonial de JHON JAIRO OSORIO ARENAS, por declaración judicial según sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia del 27 de agosto de 2004 dentro del proceso ordinario de "FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL CON PETICIÓN DE HERENCIA", promovido por CRISTIAN CAMILO MURIEL MUÑOZ representado por su señora madre LUZ ADRIANA MURIEL MUÑOZ en contra de JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMARIA ARENAS RESTREPO, ADRIANA CLEMENCIA, MILTON FABER, DAVID FELIPE

y HUGO FERNEY OSORIO ARENAS (herederos determinados) e indeterminados del causante Jhon Jairo Osorio Arenas⁴.

La anterior decisión fue confirmada en Segunda Instancia por el Tribunal Superior del - Distrito Judicial – Sala de Decisión Civil Familia el 27 de septiembre de 2005⁵.

3.5. Conclusión:

De acuerdo a lo anterior y ante la existencia del menor CRISTIAN CAMILO MURIEL, a los señores JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA y MARIA OMAIRA OSORIO RESTREPO no les asistía ningún derecho a reclamar la sustitución pensional, por cuanto el mejor derecho lo tenía el hijo reconocido.

Siendo así, se accederá a las súplicas de la demanda y se declarará la nulidad del acto administrativo demandado; esto es, la Resolución No. 1908 del 15-11-2000, por cuanto la norma es clara en determinar que los que tienen mejor derecho a la sustitución pensional en primer orden de prelación son los hijos, por lo tanto la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional al expedir el acto administrativo demandado violó las normas legales y los precedentes constitucionales, tornándose el mismo ilegal, declarando con ello no probadas las excepciones propuestas por los demandados de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará la nulidad del numeral primero de la Resolución No. 00651 del 19 de mayo de 2016 *"Por medio del cual se dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, revocada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, se excluye de nómina de pensión de sobreviviente a hijo y se ordena pago de pensión a los padres del señor IT (F) JHON JAIRO OSORIO ARENAS"*, **en cuyo ARTÍCULO 1º resolvió** "(...) continuar nominando y pagando la mesada de pensión de sobrevivientes, equivalente al 100% del sueldo básico de un Intendente, más las siguientes partidas consagradas así: (...), a favor de los señores JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA (...) y MARIA OMAIRA ARENAS RESTREPO, en calidad de padres del señor Intendente (F) JHON JAIRO OSORIO ARENAS (...)a partir del 01 de octubre de 2006, fecha en que fueron excluidos de nómina de pensionados"⁶ Por lo tanto se excluirá de nómina a los demandados.

3.6. Condena en costas:

No se condena en costas, pues en acciones promovidas a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho – Lesividad, lo que la Administración demanda es su propio acto, encontrando que el beneficiario de la decisión administrativa entra al proceso como interviniente en defensa de sus intereses. Al respecto ha precisado el Consejo de Estado:

«En este caso tenemos que debido a la naturaleza del medio de control ejercido, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho pero en la modalidad de lesividad, en tanto la Caja Nacional de Previsión Social EICE en

⁴ Fls. 47 a 65 del expediente digitalizado, archivo 01C1Fls1A114.pdf.

⁵ Fls. 65vto a 73 del expediente digitalizado, archivo 01C1Fls1A114.pdf.

⁶ Fls. 15 a 21 del expediente digitalizado, archivo 01C1Fls1A114.pdf.

Liquidación ataca sus propios actos administrativos mediante los cuales reconoció y reliquidó una pensión gracia, es decir, la entidad pública propende por anular unos actos administrativos que, no obstante su contenido particular, dada su ilegalidad afectan igualmente intereses públicos, en la medida en que reconocen y ordenan el pago de sumas a las que el beneficiario no tiene derecho, y ello deriva en una afectación patrimonial, no sólo de la Institución pública que cometió el yerro respectivo, sino de todos los ciudadanos que aportan al sistema pensional Colombiano, es el interés superior público patrimonial el que está en juego.

Así las cosas, no es posible afirmar que la titular de la prestación que se debate sea la parte “vencida” en el litigio –como lo exige la norma-, y por ello la señora Álvarez Ponce no tiene la obligación de pagar costas en el proceso. En tal sentido, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño.»⁷

Por lo anterior, no hay lugar a condenar en costas en este proceso, pues al ventilarse un interés público, como lo es el patrimonio estatal, no es posible establecer que alguna de las partes haya resultado vencida.

Siendo ello así, no se condenará en costas en esta actuación

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 no probadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1908 del 15 de noviembre de 2000 expedido por la Policía Nacional, por medio de la cual se reconoció la pensión por muerte a favor de los señores MARIA OMARIA ARENAS RESTREPO y JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA, de igual forma se **DECLARA** la nulidad del numeral primero de la Resolución No. 00651 del 19 de mayo de 2016, por medio de la cual se dio continuidad al pago de la sustitución pensional de los señores citados señores. **EXCLUIR** de nómina a los demandados.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la Policía Nacional, la exclusión de la nómina de los señores MARIA OMARIA ARENAS RESTREPO y JOSE HUGO OSORIO ESPINOSA.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS según lo expuesto.

QUINTO: Una vez en firme esta providencia, **ORDENAR** la devolución de los remanentes, si los hubiere y **ARCHIVAR** la actuación, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda. Radicado 52001-23-33-000-2012-00050-01 (3400-2013). Sentencia de 21 de abril de 2016.

Firmado Por:
María Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **742419be27c2785e0ee42a2087a484a9f637a34ce411522fba37296f511c526f**

Documento generado en 08/08/2022 01:48:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, agosto ocho (8) de dos veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2016-00404
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	HÉCTOR PATIÑO VELASQUEZ
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Vinculado	CASUR
Sentencia No.	133

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia oral de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 179 del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Que se declare la nulidad del acto administrativo oficio No. 24064/GAG SDP de fecha 23/DIC/2015, mediante el cual se niega el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro y el pago de los dineros retroactivos resultantes de la diferencia económica dejada de percibir, con su respectiva indexación que en derecho corresponde entre lo dejado de pagar en virtud de la **BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN**, en concordancia con el sistema del IPC, consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sobre las primas de actividad, vacaciones, servicio de auxilio de cesantías, asignación de retiro, pensión de jubilación, vejez, invalidez y sobrevivientes, con fundamento en la ley marco 4ª de 1992 “RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONES DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO” por los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 hasta

cuando se profiera sentencia a favor, en la forma y término del presente libelo.

- Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo No. 24064/GAG SDP de fecha 23/12/2015, se condene a la POLICIA NACIONAL que sean reconocidas, liquidadas, indexadas y pagadas las diferencias económicas dejadas de percibir en el reajuste anual de la asignación de retiro en virtud de la BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN.
- De igual manera que la referida BONIFICACION POR COMPENSACIÓN sea constituida como FACTOR SALARIAL para efectos de determinar las primas de navidad, vacaciones, cesantías y asignación de retiro, así mismo teniendo en cuenta las pensiones por jubilación, invalidez y sobreviviente, de lo cual se deriva un incremento porcentual en las referida prestaciones según lo consignado en el Decreto 2070 del 21 de agosto de 1997, junto con las sumas dinerarias dejadas de percibir por cada año a partir del 1 de enero de 1997 hasta la instancia que ponga fin al presente litigio.
- Que se ordene a la POLICIA NACIONAL a reconocer y a pagar al demandante las actualizaciones dinerarias derivadas de la aplicación del sistema de IPC consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; es decir, consecuencialmente con la variación del IPC entre el 1 de enero de 1997 y la fecha en que se cancela la BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN que es materia de esta acción.
- Que se ordene a la POLICIA NACIONAL a cancelar los dineros adeudados por concepto y ajuste de la bonificación por compensación que se liquidará según los siguientes preceptos legales establecidos en el decreto 2072 de 1997.
- Que se condene y se ordene a la entidad demandada a cancelar todos y cada uno de los valores que resulten liquidados por concepto de indexación de las anteriores sumas líquidas de dinero en virtud de la BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN DECRETO 2072 DE 1997, en concordancia con el sistema de IPC consagrado en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, de igual manera que estas sumas de dinero sean reajustadas en su poder adquisitivo, por el período comprendido entre el primero de enero de 1997, y el día en que se efectúe el pago real de la obligación, liquidación que se hará sobre el capital resultante de cuantificar las pretensiones

anteriormente formuladas, más los intereses moratorios después de ese término.

- Se declare en costas y agencias en derecho.

2.2. Hechos:

- El demandante prestó los servicios a la Policía Nacional, en el grado de AGENTE.
- El demandante percibe asignación mensual de retiro en virtud de la resolución No. 3954 del 12/11/1997 proferida por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.
- Conforme lo ordena la Ley 4 de 1992, el Decreto 122 de 1997 y el Decreto 2072 de 1997, el demandante debió recibir como factor salarial una BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN sobre las primas de actividad, vacaciones, servicio de auxilio de cesantías asignación de retiro, pensión de jubilación, vejez, invalidez y sobreviviente.
- Elevó petición a la entidad demandada con radicado No. 087671 de fecha 22/07/2015, solicitando el pago de una BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN sobre las primas de actividad, vacaciones, servicio de auxilio de cesantías asignación de retiro, pensión de jubilación, vejez invalidez y sobreviviente.
- Mediante oficio No. 24064/GAG SDP de fecha 23/12/2015, niega la solicitud elevada por el demandante, argumentando que ya le fue cancelado dicho derecho, pero de lo cual no envía soporte alguno.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

La parte accionante considera que se ha trasgredido:

La Constitución Política de Colombia, preámbulo, artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13, 16, 25, 44, 46, 48, 51, 52, 53, inciso 3º. 90, 10 y 220.

Legales: Ley 4 de 1992. Decretos 122 de 1997. Decretos 2072 de 1997, artículos 1, 2 y 4. Decreto 58 de 1998 artículo 39.

Trae a colación precedentes jurisprudenciales C-301/93, C-011/94, T-1031 de 2001, T-231 DE 1994, T-418/96,

2.4. Contestación de la demanda:

Nación – MinDefensa – Policía Nacional:

Contesta oponiéndose a las pretensiones de la demanda en consideración a la presunción de legalidad de los actos administrativos, además porque los argumentos expuestos en la demanda no se encuentran llamados a prosperar en atención a que el acto administrativo fue expedido conforme a derecho con apego a la Constitución y a la Ley. Se le comunicó que no es posible atender favorablemente las pretensiones toda vez que es el Gobierno Nacional el que en ejercicio de sus funciones y competencias decreta anualmente los salarios y asignaciones mensuales de los miembros de la Fuerza Pública, bien sea que estos estén en servicio activo o gozando de pensión; por lo tanto, a la fecha no se le adeuda absolutamente ningún valor al demandante.

Como apoyo cita precedente del Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión de Descongestión No. 9 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS, radicado 2007-00023-01.

Propuso como excepción la de INEXISTENCIA DEL DERECHO Y FALTA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LAS PRETENSIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

CASUR

No ejerció derecho de defensa según constancia secretarial del 23 de julio de 2019, vista en el expediente físico digitalizado en el folio 79 del archivo 01C1Fs1a90.pdf.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones, según constancia secretarial del 2 de octubre de 2017, vista en el folio 70 del expediente físico digitalizado, en el archivo 01C1Fs1a90.pdf.

2.6. Traslado de alegatos:

La POLICÍA NACIONAL, se pronunció frente a los alegatos dentro de la oportunidad procesal, ratificándose en la contestación de la demanda y en las excepciones propuestas.

Agrega que la bonificación por compensación reconocida a través del Decreto 2072 de 1997, entendiéndose que solo hasta el 31 de diciembre de 1997 fue reconocida, y a partir del 1° de enero de 1998 en virtud del Decreto 58 de 1998 fue incluida en el salario mensual percibido, situación que la Ley 420 de 1998 ya había previsto la desaparición de la mencionada bonificación si era incluida en el sueldo básico, tema sobre el cual se pronunció el H. Consejo de Estado a través de Jurisprudencia de fecha 13 de junio de 2013, radicado 25000-23-25-000-2003-01246-01 (0815-09) del 13 de junio de 2013.

Advierte que el artículo 1 del Decreto 058 de 1998 ya no menciona la bonificación por compensación como partida computable en las asignaciones de actividad allí mencionadas; sin embargo, con la previsión hecha en su artículo 39 se evidencia que el monto de lo que se reconocía por ese concepto sí fue incluido al realizar los cálculos tendientes a establecer las asignaciones previstas en el citado decreto.

Por lo anterior solicita desestimar las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

La parte demandante, CASUR y el Ministerio Público NO presentaron alegatos de conclusión.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El Fondo del Asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto administrativo No. 24064/GAG SDP de fecha 23/12/2015, y se condene a la POLICÍA NACIONAL y CASUR que sean reconocidas y pagadas las diferencias económicas dejadas de percibir en el reajuste anual de la asignación de retiro en virtud de la BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN de igual forma sea constituida como FACTOR SALARIAL para efectos de determinar las primas de navidad, vacaciones, cesantías y asignación de retiro, así mismo, y para las pensiones por jubilación, invalidez y sobreviviente, según el Decreto 2070 del 21 de agosto de 1997 a partir del 1 de enero de 1997 hasta I instancia que ponga fin al presente litigio

3.2. Problema Jurídico:

¿El demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la bonificación por compensación para los años 1997 a 2010 y el reajuste permanente de su asignación de retiro incluyendo tal partida computable como factor salarial?

3.3. Argumento central:

3.3.1. Premisas normativas y jurisprudenciales:

3.3.1.1. Evolución normativa de la bonificación por compensación en las fuerza pública.

Es pertinente señalar la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de todos los servidores públicos, incluyendo allí a los miembros de la Fuerza Pública.

De conformidad con las normas Constitucionales vigentes, el artículo 150, numeral 19, dispuso que corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejerce la función de dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública; así mismo corresponde al Congreso regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de esta atribución, 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 su artículo 13 estableció:

“ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.

PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996”.

En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 2072 de 1997**, que dio origen a la **Bonificación Por Compensación**:

“(…)

Artículo 1. Créase para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, para los Oficiales, Suboficiales, Agentes y personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y para los empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía a que se refiere el Decreto 122 de 1997, una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, la cual constituirá factor salarial para efectos de determinar las primas de navidad, vacaciones y servicios; auxilio de cesantía, asignación de retiro, pensiones de jubilación vejez, invalidez y sobrevivientes.

Parágrafo. Al momento de liquidar el auxilio de cesantía, asignación de retiro, pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sobrevivientes, se tomará como factor salarial la parte de la bonificación por compensación determinada sobre los haberes que de acuerdo con las normas legales vigentes sirvan para su cómputo.

Artículo 2. La Bonificación por Compensación que se crea en el artículo anterior, se liquidará de la siguiente manera:

Para quienes ocupen empleos cuya asignación básica y gastos de representación a 1996 equivalgan en salarios mínimos de ese año a:

Bonificación por compensación

Menos de dos salarios mínimos

Diferencia entre el valor resultante de aplicar el 20% a las asignaciones básicas y demás haberes mensuales de 1996 y el aumento efectuado del 18%, 18.76% o del 18.8%, según cada caso individual, para los mismos conceptos en 1997.

Entre dos y hasta cuatro salarios mínimos

Diferencia entre el valor resultante de aplicar el 18% a las asignaciones básicas y demás haberes mensuales de 1996 y el aumento efectuado del 14% o del 10%, según cada caso individual, para los mismos conceptos en 1997.

Más de cuatro y hasta ocho salarios mínimos

Diferencia entre el valor resultante de aplicar el 16% a las asignaciones básicas y demás haberes mensuales de 1996 y el aumento efectuado del 8% para los mismos conceptos en 1997.

Más de ocho salarios mínimos

Diferencia entre el valor resultante de aplicar el 14% a las asignaciones básicas y demás haberes

mensuales de 1996 y el aumento efectuado del 8% para los mismos conceptos en 1997.

Parágrafo 1. Para el personal de la Fuerza Pública de que trata el presente artículo a quienes se les reconozca Bonificación por Compensación y sean ascendidos, se les continuará reconociendo la Bonificación por Compensación en la cuantía que venían percibiendo.

Parágrafo 2. Para el personal de empleados públicos de que trata el presente artículo a quienes se les reconozca Bonificación por Compensación y cambien de empleo por ascenso o concurso, se les continuará reconociendo la Bonificación por Compensación en la cuantía que venían percibiendo.

Artículo 3. La Bonificación por Compensación que se establece en el presente decreto no se aplicará a los miembros de la Fuerza Pública ni a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional que hayan ingresado al servicio activo y público, respectivamente, a partir del 1 de enero de 1997, ni a quienes después de la citada fecha reingresen a cualquiera de las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, después de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de retiro.

Artículo 4. La Bonificación por Compensación se pagará mensualmente y tendrá efectos fiscales a partir del 1 de enero de 1997.

Artículo 5. Corresponde a los jefes de personal de las diferentes entidades, dar cumplida ejecución a las disposiciones contempladas en el presente decreto.

Artículo 6. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación." (subrayas y negrillas fuera de texto).

Luego el Congreso de Colombia expidió la Ley 420 de 1998, adicionando la mencionada prestación para personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional retirados con asignación de retiro o pensión y sus beneficiarios, que tuvieran tal condición, el 31 de diciembre de 1996, desde el 1 de enero de 1997, hasta que la misma fuera incorporada al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, caso en el cual perdería su calidad de bonificación y empezaría a hacer parte de la asignación de retiro.

**"LEY 420 DE 1998
(enero 5)**

Diario Oficial No. 43.209, de 7 enero de 1998.

Por la cual se adicionan unos artículos de los Decretos-leyes 1211, 1212, 1213 de 1990 y del Decreto 1091 de 1995.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO 1o. Adiciónanse los artículos 158, 140 y 100 de los Decretos-leyes 1211, 1212 y 1213 de 1990 respectivamente, y el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, en el sentido de incluir como partida computable para liquidar las prestaciones sociales periódicas del personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional retirados con asignación de retiro o pensión y sus beneficiarios, que tuvieron tal condición, el 31 de diciembre de 1996, la bonificación por compensación que reconozca al personal de la Fuerza Pública en servicio activo.

PARAGRAFO. Si la bonificación a que se refiere el presente artículo se incorpora al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales y por tanto desaparecerá como bonificación.

ARTICULO 2o. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y produce efectos fiscales a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997)." (subrayas y negrillas fuera de texto)

Finalmente, el Departamento Administrativo de la Función Pública, expidió el Decreto 58 de 1998, en su artículo 39, incorpora en la asignación básica mensual la bonificación por compensación creada en el Decreto 2072 de 1997 derogando esta norma.

**"DECRETO 58 DE 1998
(enero 10)**

Diario Oficial No 43.212, de 10 de enero de 1998

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PÚBLICA

Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para alféreces, guardiamarinas, pilotines, grumetes y soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992,

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 39. En las asignaciones básicas mensuales fijadas en el presente decreto queda incorporada la bonificación por compensación establecida mediante 2072 de 1997.

ARTÍCULO 40. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 122, 2324 y 2072 de 1997, y **surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 1998.**" (Subrayas y negrillas del despacho)

El artículo 40 fue objeto de control de legalidad por parte del Consejo de Estado, que en sentencia de abril 10 de 2008 la declaró ajustada a la ley, con los siguientes fundamentos:

"De lo reseñado se obtiene que la bonificación por compensación no desapareció del patrimonio de los beneficiarios, sino que se integró como parte de la asignación básica mensual, entendiéndose como beneficiarios: no solo los miembros activos de las fuerzas militares, sino las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales, a quienes se aplica el mismo comportamiento en la liquidación dando cumplimiento así a la Ley 420 de enero de 1998, que previó que la bonificación podría incorporarse al sueldo básico y eso fue lo que hizo el artículo 39 del Decreto 058 de 1998 al señalar "En las asignaciones básicas mensuales fijadas en el presente decreto queda incorporada la bonificación por compensación establecida mediante 2072 de 1997".

De contera que, no podría el gobierno nacional mantener la bonificación por compensación en las condiciones inicialmente creadas, cuando la misma entra al patrimonio de la población destinataria como parte de la asignación básica mensual, si esto se permitiera, se estaría autorizando el pago doble por el mismo concepto. Ahora, anular el artículo 40 del decreto 58 de 1998, que

deroga el decreto que crea la bonificación por compensación, mantendría vigente el artículo 39 de la misma preceptiva, dando lugar a la situación previamente planteada.

En conclusión, el Gobierno Nacional dentro de su competencia regulo en debida forma y acorde con la Ley el tema de la bonificación por compensación, no hubo extralimitación de funciones; además es necesario reiterar que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal.”¹ (Subrayas y negrillas del despacho).

Nótese que con la expedición de este decreto se da cumplimiento a la condición consagrada en el parágrafo del artículo 1 de la Ley 420 de 1998, que estipula que si la bonificación se incorpora al sueldo básico del personal en servicio activo desaparece como bonificación, pero no desaparece como beneficio económico, dado que se incorpora a la asignación de actividad o retiro, según el caso con las disposiciones que las regulan.

La anterior interpretación es apoyada por el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la siguiente providencia²:

“La bonificación por compensación para el personal de las Fuerzas Militares fue creada por el artículo 1 del Decreto 2072 de 1997 pero, posteriormente, el parágrafo del artículo 1 de la Ley 420 de 1998 ordenó que al incorporarse la bonificación al sueldo básico del personal en actividad tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de la asignación de retiro y de las pensiones militares y policiales. En consecuencia, desapareció como bonificación. Seguidamente el Decreto 58 de 1998 la incorporó a las asignaciones básicas mensuales establecidas para los militares y policías

(...)

Ahora bien, la bonificación por compensación, como se deduce de las normas transcritas, desapareció y quedó incluida dentro de la asignación básica a partir de 1998, según el Decreto 058 de 1998 y los siguientes que fijan el salario para las Fuerzas Militares, y es precisamente a partir del año 1998, que reclama su inclusión el actor”.

¹ Sentencia de abril 10 de 2008, radicación número: 11001-03-25-000-2006-00017-00(0299-06), Consejero Ponente GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Sentencia del 24 de julio de 2008. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-07777-01 (6117-05). Actor: DANIEL BERNALSUÁZA. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

En igual sentido, la siguiente providencia de más reciente expedición, que por su importancia, *in extenso* se transcribe:

"El recuento normativo y jurisprudencial efectuado con anterioridad, permite concluir que a pesar de que en principio en el Decreto 2072 de agosto 21 de 1997 sólo se ordenó el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación a favor de los miembros activos de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional, entre otros, tal derecho se hizo extensivo a los retirados de éstas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 420 de 1998, razón por la cual se dispuso el reconocimiento de ésta a favor del demandante³, desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de 1997, según se informó en el acto demandado.

Ahora bien, en el artículo 1º de la precitada Ley 420 de 1998 se determinó que en el evento de que la bonificación por compensación fuera incluida dentro del salario de los miembros activos, tendría el mismo comportamiento en las asignaciones de retiro y pensiones del personal retirado.

Así las cosas, como en el artículo 39 del Decreto 058 de 1998 se estableció que en las asignaciones mensuales fijadas en dicho Decreto quedaba incorporada la bonificación por compensación, es evidente que la misma situación tuvo ocurrencia respecto de las asignaciones de retiro, pues así lo consagró el artículo 1º de la Ley 420 de 1998 que hizo extensivo tal beneficio a las asignaciones de retiro y pensiones de dicho personal.

Si bien es cierto el artículo 40 del Decreto 058 de 1998 no derogó lo consagrado en materia de bonificación por compensación consagrado en la precitada Ley 420 de 1998, ello no implica que pueda subsistir dicha bonificación como tal y además, haciendo parte del salario de actividad o la asignación de retiro o pensión, pues se incurriría en un doble reconocimiento por el mismo concepto; además, dicha disposición no podía ser derogada, pues al haber procedido de conformidad, hubiera desaparecido del ordenamiento la extensión de tal reconocimiento a favor de los retirados con asignación de retiro o pensión.

Tal como lo consideró el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, al estudiar la legalidad y constitucionalidad, respectivamente, de las normas antes aludidas, lo que se pretendió con la previsión de hacer desaparecer la bonificación por compensación si se incluía dentro de la asignación mensual, no implica desconocimiento de los derechos de los beneficiarios de la misma, sino que consiste en un cambio de naturaleza de ese reconocimiento, más no una desmejora en las asignaciones mensuales de sus beneficiarios, pues la continúan percibiendo, pero con una naturaleza diferente.

Para la Sala es claro que en el literal del artículo 1º del Decreto 058 de 1998 no se menciona la bonificación por compensación como partida computable en las asignaciones de actividad allí mencionadas; sin embargo, con la previsión hecha en su artículo 39 se evidencia que el monto de lo que se reconocía por ese concepto sí fue incluido al realizar los cálculos tendientes a establecer las asignaciones previstas en el citado decreto.

En las anteriores condiciones, la Sala considera que no se desvirtuó la legalidad del acto demandado, lo que impone confirmar la sentencia proferida por el a quo, que denegó las súplicas de la demanda³

Así las cosas, la bonificación por compensación fue incorporada a la asignación de retiro de las personas que tenían derecho a la misma; es decir; los que gozaban de asignación de retiro al 31 de diciembre de 1996, efectiva a partir del 1 de enero de 1997 y en la actualidad incorporada al salario básico a partir de la vigencia del Decreto 058 de 1998, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 1998.

3.4. Caso concreto:

Se encuentra demostrado en el proceso con los medios de prueba documentales decretados y oportunamente allegados al proceso, los siguientes hechos que interesan a este debate:

- El actor, prestó su servicio militar como Auxiliar de Policía por espacio de 1 año, 6 meses, 7 días, y en la Policía Nacional durante 19 años, 1 mes, 17 días, acumulando un total de 20 años, 7 meses, 24 días; es decir, desde el 15 de agosto de 1977 hasta el 23 de diciembre de 1997 (retiro), tal como consta en la hoja de servicios visible a folio 28 del archivo 01C1Fls1a90(1).pdf del expediente físico digitalizado. Por ende, era beneficiario de la bonificación por compensación cuando estaba en actividad, a partir del año 1997.
- Con fundamento en el anterior documento, CASUR le reconoció, a través de la Resolución No. 3954 del 12 de noviembre de 1997, su asignación de retiro, en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de actividad para su grado y las partidas legalmente computables, **efectiva a partir del 23 de diciembre de 1997**, según resolución de reconocimiento

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUB SECCION "A" Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01246-01(0815-09) Actor: ALFONSO YARURO YANINE Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

vista en los folios 30 y 31 del archivo 01C1Fls1a90(1).pdf del expediente en físico digitalizado.

- Que el actor solicitó ante LA POLICÍA NACIONAL – TESORERÍA GENERAL, el 22 de julio de 2015, el reconocimiento y pago de la diferencia económica dejada de percibir en el reajuste anual de la asignación salarial y de retiro en virtud de la bonificación por compensación decreto 2072 de 1997, en concordancia con el sistema de IPC consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, petición vista en los folios 22 a 26 del archivo 01C1Fls1a90(1).pdf del expediente físico digitalizado.

- La mencionada petición, fue resuelta por la entidad vinculada CASUR, a través del oficio N° 24064/GAP-SDP del 23 de diciembre de 2015, acto administrativo cuya nulidad se solicita, en donde se afirma que la bonificación por compensación, se tuvo en cuenta en el total de haberes devengados en el mes de diciembre de 1996 y se le aplicó el porcentaje correspondiente para cada grado, de conformidad con la Ley 420 de 1998. Agrega que, si la bonificación se incorporaba al sueldo básico del personal de la fuerza pública en servicio activo, tendría el mismo comportamiento de asignaciones, sustituciones de retiro y pensiones policías o militares desaparecería como bonificación, condición que se cumplió con el Decreto 58 de 1998 en el artículo 39. Según se desprende del acto administrativo demandado visto en los folios 27 y 28 del archivo 01C1Fls1a90(1).pdf del expediente en físico digitalizado.

Ahora bien, la bonificación por compensación, como se deduce de las normas transcritas, desapareció y quedó incluida dentro de la asignación básica a partir de 1998, según el Decreto 058 de 1998 y los siguientes que fijan el salario para Agente de Policía, y es precisamente a partir del año 1997, que reclama su inclusión el actor.

En efecto, a partir del 1 de enero de 1996, con la expedición del Decreto 107 de 1996, se fijó la escala gradual porcentual para el personal militar y de policía, señalando para el grado de Agente de la Policía Nacional con antigüedad de 10 años o más de servicio, un porcentaje del 14.90% respecto de la asignación básica que devengaba un General de la República que era de \$1.662.505, es decir, para el Agente la suma de \$247.713, como asignación básica.

Para el año 1997, la asignación básica del General era de \$1.795.494, y al mismo grado de Agente se le fijó el porcentaje del 16.40% de lo que devengaba el General de la República, conforme al Decreto 122 de 1997, lo que da una asignación básica de \$294.461, pero, mediante el Decreto 2072 de 1997, se ordenó incrementar el sueldo con la denominada bonificación por compensación que, para el caso de los

Agentes, sería un porcentaje aproximado del 3.86%,⁴, que corresponde a un valor en pesos de aproximadamente \$11.359⁵, lo que da un valor total entre asignación básica y bonificación por compensación de \$305.850.⁶

Para el año 1998 la escala salarial porcentual del 15.80%, fijada por el Decreto 58 de 1998, corresponde a la suma de \$347.360 como asignación básica, que sale del 100% del salario básico del General que equivale \$2.198.483, de donde se deduce que no hubo desmejora salarial pues la asignación básica es superior a la fijada en el año anterior, aun incluyendo la bonificación por compensación.

Si bien, a partir de 1998, no se menciona la bonificación por compensación como partida computable, la previsión se realiza con el artículo 39 del artículo 58 de 1998 que indica que *"queda incorporada la bonificación por compensación establecida mediante 2072 de 1997"*.

3.5. Conclusión:

De acuerdo a todo el recuento normativo, jurisprudencial y fundamentación fáctica enlazados con los medios probatorios, el despacho concluye que no se desvirtuó la legalidad del acto demandado, lo que impone negar las pretensiones de la demanda.

A este razonamiento se llegó también en virtud a la prueba de oficio del 9 de diciembre de 2019, allegada por la Policía, incorporada al expediente en el archivo 04C2FIs1a9PruebaDeOficio.pdf⁷, que indica

⁴ "(...) Diferencia entre el valor resultante de aplicar el 20% a las asignaciones básicas y demás haberes mensuales de 1996 y el aumento efectuado del 18%, 18.76% o del 18.8%, según cada caso individual, para los mismos conceptos en 1997"

⁵ Ver decretos salariales Fuerza Pública 1996 y siguientes y tabla de sueldos del personal uniformado de la Policía Nacional, en el que aparece el promedio de haberes mensuales para el año 1996 en la suma de \$483.879, para el año 1997 el promedio de los haberes era de \$575.182, y la operación aritmética sería así: $(483.879 * 20\%) - (575.182 * 18.8\%) = \11.359 , que corresponde al 3.86% de la asignación básica total del año 1997.

⁶ $(\$294.461 \text{ asignación básica} + \$11.359) = \$305.850$.

⁷ "(...) Si el señor HECTOR PATIÑO VELASQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.898.143, laboró como agente hasta el 23 de septiembre de 1997 y le fue reconocida su asignación de retiro mediante la Resolución No. 3954 del 12 de noviembre de 1997 a partir del 23 de diciembre de 1997, deberá indicar si le fue pagada la bonificación por compensación cuando estaba en actividad y si la misma fue tomada en cuenta como factor para liquidar las prestaciones sociales a las que tenía derecho y para efectos de liquidar su asignación de retiro (...)"

Al respecto me permito comunicarle lo siguiente con respecto de la bonificación por compensación:

El Decreto 122 de 1997, estableció la escala salarial para el personal de Oficiales, Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficial y Suboficiales personal del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal Civil del Ministerio de Defensa y personal no uniformado de la Policía Nacional en servicio activo. Con posterioridad el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2072 de 1997, creando la Bonificación por Compensación con el fin de Nivelar los salarios del personal citado anteriormente.

que la bonificación por compensación fue reconocida a partir del 1 de enero de 1997 cancelada oficiosamente en nómina adicional a todo el personal activo, con el fin de nivelar los salarios de la fuerza pública. Aclara que si hubo personal a quien no se le canceló el citado retroactivo del año 1997, la prestación ya se encuentra prescrita, toda vez que a partir del año 1998 se incluyó de manera permanente dentro de la asignación básica para personal activo o asignación de retiro para este tipo de beneficiarios, lo que concuerda con todo el análisis normativo y jurisprudencial depurado en precedencia.

Siendo así, no queda más que declarar probadas las excepciones propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL de INEXISTENCIA DEL DERECHO Y FALTA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LAS PRETENSIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD.

También se declarará probada de oficio la excepción de INEXISTENCIA DEL DERECHO para CASUR, dado que el reconocimiento de la bonificación por compensación en la asignación de retiro quedó subsumida dentro de la asignación mensual a partir del 1 de enero de 1998⁸, como lo enunció el parágrafo 1 de la Ley 420 de 1998 en concordancia con artículo 39 del Decreto 058 del 10 de enero de 1998 que a la vez derogó el Decreto 420.

3.6. Condena en costas:

En cumplimiento a lo anterior la Policía Nacional, oficiosamente en nómina adicional del mes de septiembre de 1997, canceló el referido beneficio a todo el personal activo con retroactividad al primero (1) de enero de 1997, además incluyó mensualmente como bonificación por compensación en las partidas salariales y prestacionales hasta diciembre de 1997.

Así mismo se canceló el reajuste en el mes de marzo de 1998 en nómina adicional las pensiones por invalidez y, post-Morten y sustitución de las mismas a favor del beneficiario, con retroactividad al (1) de enero de 1997.

La Bonificación por Compensación fue establecida con carácter permanente y para efecto salarial, prestacional, asignación de retiro y pensión razón por la cual, a partir del mes de enero 1998, se incorporó por parte del Gobierno Nacional en el sueldo básico del personal citado anteriormente. Por consiguiente, a partir de esa fecha la referida Bonificación desapareció como partida salarial y prestacional. No siendo de igual forma reflejada en desprendibles de pago o constancia salarial y pensional y liquidación de prestaciones sociales.

Para la persona que no hizo efectivo el cobro del correspondiente retroactivo correspondiente al año de 1997 a la fecha se encuentra prescrita cualquier reclamación; para ello contaba con cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles; es decir, el año de 1997 según lo señala los Artículos 155 Decreto 1212/90, Artículo 113 Decreto 1213/90; Artículo 129 Decreto 1214/90 y Artículo 60 Decreto 1091".

⁸ Se recuerda que el demandante tuvo su asignación de retiro a partir del 23-12-1997.

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, como la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

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: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL de INEXISTENCIA DEL DERECHO Y FALTA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LAS PRETENSIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD y de oficio declarar probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN para CASUR.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaura el señor **HÉCTOR PATIÑO VELASQUEZ** en contra del **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL Y CASUR.**

TERCERO: NO CONDENAR en costas según lo expuesto.

CUARTO: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo "Justicia Siglo XXI".

NOTIFIQUESE

Firmado Por:
Maria Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **dfa1be0e9f1b735a9db696356b4f19e06bda9c6a58542bc08a9bb3de1729e209**

Documento generado en 08/08/2022 01:49:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 170013333004-2019-00050-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JAIRO NOEL APONTE PEREZ
Demandados: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL - UGPP
Sentencia No.: 128

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de conformidad con el artículo 182 A del CPACA

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, originado frente a la petición presentada ante la UGPP, el 13 de junio de 2018, respecto a la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación del señor JAIRO NOEL APONTE PÉREZ, teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados por este, en el último año de servicios laborado, comprendido entre el 01 de abril de 2005 y 30 de marzo de 2006, entre ellos: *i)* asignación básica mensual, *ii)* prima de riesgo, *iii)* subsidio de alimentación, *iv)* sub unidad familiar, *v)* auxilio de transporte, *vi)* bonificación por recreación, *vii)* prima de vacaciones, *viii)* prima de navidad y *ix)* prima de servicios.
- Ordenar a la UGPP, proferir un nuevo acto administrativo a través del cual reconozca y pague la **RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN** del demandante, tomando en cuenta el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de conformidad con lo establecidos en las leyes 32 de 1986 y 33 de 1985, artículo 1.

- Ordenar a la UGPP, cancelar el retroactivo a que haya lugar, desde el momento en que el demandante adquirió el status jurídico de pensionado, hasta el día en que se complete la reliquidación.
- Condenar a la demandada, al reconocimiento de los intereses moratorios, sobre el porcentaje dejado de percibir de las mesadas pensionales y hasta que se efectúe el pago (artículo 141 Ley 100/93)
- Condenar a la UGPP al pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente, hasta que se efectúe el pago del total de las sumas liquidadas (Artículo 192 CPACA)
- Condenar a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

2.2. Hechos relevantes:

- Que el demandante laboró al servicio del INPEC, por un plazo de 25 años, es decir, 1.300 semanas aproximadamente, siendo pensionado mediante Resolución No 14664 del 23 de julio de 2004, expedida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, en la cual se reconoció y ordenó pagar una pensión de jubilación en cuantía de \$651.000, efectiva a partir del 30 de enero de 2003, condicionada al retiro del servicio.
- Mediante Resolución 1518 del 2006, se acepta la renuncia del señor Aponte Pérez, a partir del 01 de abril de 2006, como dragoneante código 5260, grado 11, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Manizales, por lo que mediante Resolución RDP 034976 (sic) del 24 de 2013 la UGPP, ordena la reliquidación de la pensión del demandante, tomando en cuenta los nuevos factores salariales, quedando su pensión en una cuantía de \$1.007.919,00, efectiva a partir del 1 de abril de 2006, condicionada a la acreditación del retiro, no teniéndose en cuenta en la reliquidación la totalidad de todos los factores salariales devengados por el demandante, en el último año de servicios, el cual transcurrió durante el 01 de abril de 2005 al 30 de marzo de 2006.
- Se aclara que para la reliquidación de la pensión del demandado, se tomaron en cuenta algunos factores que no corresponden al mismo, siendo los factores salariales devengados por el señor JOSE NOEL APONTE PÉREZ, según la última reliquidación de pensión, los siguientes: i) asignación básica mes, ii) auxilio de alimentación, iii) auxilio de transporte, iv) prima de navidad v) prima de servicios, vi) prima de vacaciones. Con unos valores diferente a los efectivamente certificados por la entidad, teniendo como resultado de la mesada pensional $\$1.343.892,00 \times 75,00 = \$1.007.919,00$, de lo que resulta evidente que se han desconocido valores

efectivamente devengados por el señor Aponte, durante el último año de servicios al INPEC, y que fueran certificados por parte de la Coordinadora del grupo de tesorería de la entidad.

- Que en razón de la inconformidad con la reliquidación realizada mediante Resolución RDP 034976, se radicó el 13 de junio de 2018 solicitud de reliquidación pensional, con todos los factores salariales devengados por el demandante en el último año de servicios, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta.

2.3. Normas violadas y concepto de la violación:

Artículos 96 y 114 de la Ley 32 de 1986.

Enunciando igualmente los Decretos 407 de 1994, 2090 de 2003.

2.4. Contestación de la demanda:

La entidad demandada contestó la demanda de manera oportuna y se opuso a las pretensiones planteadas, argumentando que al reliquidarse la pensión de jubilación del demandante, se obró de acuerdo a la ley.

Propuso los siguientes medios exceptivos que se resolverán en el fondo del asunto:

- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO.
- IRRETROACTIVIDAD
- PRESCRIPCIÓN
- GENÉRICA.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no emitió pronunciamiento dentro del término de traslado de las excepciones.

2.6. Alegatos de conclusión:

Parte demandada: Se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que los actos administrativos demandados no son violatorios de ninguna norma Constitucional o Legal,

que por el contrario se ajustan plenamente al régimen jurídico que le era aplicable al demandante

Parte demandante: La apoderada de la parte demandante sustentó sus alegatos reiterando los hechos y pretensiones de la demanda, anotando que el demandante le es aplicable la Ley 32 de 1986 pues laboró en una actividad de alto riesgo, que cuenta con una reglamentación especial, prerrogativa que fue garantizada a través del parágrafo transitorio No. 5 del artículo 1 del acto legislativo No. 01 del 2005, por cuanto a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, esto es al 28 de julio de 2003, ya laboraba como miembro del personal de custodia y vigilancia y superaba las 1000 semanas ya que el actor ingreso a laborar el 18 de diciembre de 1981.

Que el régimen especial aplicable al demandante es el contenido en la Ley 32 de 1986, que contempla el reconocimiento de la pensión de jubilación para aquellos funcionarios, que cumplan, con 20 años de servicio de forma continua o discontinua, tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicio.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: Se pronunció fuera del término de traslado de alegatos.

El Ministerio Público no hizo uso de esta oportunidad procesal.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Solicita la parte demandante se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la petición presentada el 13 de junio de 2018, en lo que tiene que ver con la reliquidación de la pensión de jubilación del señor JAIRO NOEL APONTE PÉREZ, en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

3.2. Problema Jurídico:

¿Tiene derecho la parte demandante a que se le reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de la i) asignación básica mensual, ii) prima de riesgo, iii) subsidio de alimentación, iv) subsidio unidad familiar, v) auxilio de transporte, vi) bonificación por recreación, vii) prima de vacaciones, viii) prima de navidad y ix) prima de servicios, durante el último año de servicios?

3.3. Argumento Central:

Normativa aplicable a los miembros del Cuerpo de vigilancia y custodia Penitencia Nacional del INPEC en materia pensional.

La Ley 32 de 1986, por la cual se adopta al estatuto orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, en su artículo 1º consagró su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“ART. 1º—Materias que regulan la presente ley. La presente ley regula todo lo relativo al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados, retiros, administración y régimen prestacional del personal de custodia y vigilancia penitenciaria nacional”. En el artículo 10 determinó que el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional está compuesto por oficiales, suboficiales y guardianes, quienes dependen directamente del comando de vigilancia de la dirección general de prisiones.

Y en lo atiente a la pensión de jubilación, su artículo 96 dispuso:

“ART. 96. Pensión de jubilación. *Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad”.*

Entre tanto el artículo 114 ibídem, consagra:

“ART. 114. Normas subsidiarias. En los aspectos no previstos en esta ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales” (22).

De otro lado, la Ley 100 de 1993 que “...creó el Sistema de Seguridad Social Integral”, estableció un conjunto institucional normativo y procedimental para la protección de las contingencias por él cubiertas, entre ellas la pensión de vejez.

Dentro de este régimen de pensiones coexisten el régimen solidario de prima media con prestación definida, en el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen prestaciones económicas previamente fijadas, independientemente de las cotizaciones que lleguen a acumularse y el régimen de ahorro individual con solidaridad, donde los aportes como sus rendimientos se capitalizan de manera individual en fondos privados. El artículo 140 de la referida ley estableció:

“ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. *De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad."

Por su parte, el artículo 172 de la Ley 65 de 1993 "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario", otorgará facultades extraordinarias al ejecutivo para dictar normas con fuerza de ley en materia pensional de estos servidores públicos:

"ARTÍCULO 172. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. *De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la promulgación del presente Código, para dictar normas con fuerza de ley sobre las siguientes materias:*

(...)

6. Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores.

(...)

En virtud de las mencionadas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 407 de 1994 "Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario" y en su artículo 168 determinó que:

"Artículo 168: *Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicios prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.*

Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 1º. *Las personas que ingresen a partir de la vigencia del presente decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la ley 100 de 1993, para las actividades de alto riesgo. (...)"*

Ahora bien, el Congreso de la República decidió aclarar la vigencia de los regímenes pensionales para los trabajadores del INPEC. Así, el parágrafo transitorio 5º del artículo 48 del Acto Legislativo 01 de 2005, precisó que el Decreto 2090 de 2003 solo sería aplicable a quienes ingresaran a partir del 28 de julio de 2003. Por su parte, los que habían ingresado con anterioridad a la citada fecha, se les aplicaría el régimen de la Ley 32 de 1986, de la siguiente manera:

"(...) PARÁGRAFO TRANSITORIO 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se

les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes. (...)" (Resaltado fuera de texto)¹.

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se concluye lo siguiente:

- El artículo 96 de la Ley 32 de 1986, estableció que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC tendrían derecho a una pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, sin tener en cuenta su edad.
- En lo no regulado por la Ley 32 de 1986, se aplicarían las normas generales dirigidas a los empleados públicos nacionales.
- El Decreto 407 de 1994, adoptado en los albores de la expedición de la Ley 100 de 1993, estableció que habría un régimen de transición para las pensiones de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC de la siguiente manera:
 - Los vinculados al 20 de febrero de 1994, tendrían derecho a gozar de la pensión prevista en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986.
 - Los vinculados con posterioridad al 20 de febrero de 1994, tendrían derecho a una pensión de vejez para las denominadas 'actividades de alto riesgo', conforme la normativa que fuera expedida por el Gobierno Nacional para desarrollar el mandato contenido en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, es de anotar que lo anteriormente expuesto, fue recientemente reiterado por el Consejo de Estado en sentencia de 4 de febrero de 2020². En dicha providencia, además, se insistió sobre el hecho de que era improcedente exigir el régimen de transición de la Ley 100 a quienes ingresaron al cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC antes de la expedición del Decreto 2090 de 2003:

¹ Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-651 de 14 de octubre de 2015, dijo lo siguiente: "(...) En efecto, como pasará a mostrarse a continuación, en las deliberaciones del Congreso se advierte que hubo claridad en torno a tres puntos: (i) primero, desde el comienzo del trámite se aclaró que las reglas sobre pensiones de alto riesgo, contenidas en el Decreto 2090 de 2003, no iban a verse afectadas por la reforma constitucional, ni inmediatamente ni hacia futuro por el Acto Legislativo, bien porque se consideró que formaban parte del sistema general de pensiones, o bien porque eran reglas especiales que se justificaban en el proyecto de reforma; (ii) segundo, cuando se introdujo el texto que hoy corresponde al inciso 11 del artículo 48 de la Constitución se buscaba consciente y justamente precisar que las reglas pensionales de alto riesgo se entendían incorporadas al sistema general de pensiones, y no debían entonces considerarse eliminadas, sino incluidas en el orden constitucional y los regímenes generales; (iii) tercero, que la decisión de contemplar el párrafo transitorio 5º se debió a una pregunta específica, sobre la regulación aplicable a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, basada en el presupuesto de que el Decreto 2090 de 2003 no perdería su vigencia por el Acto Legislativo 01 de 2005. (...) El texto finalmente aprobado en Comisión Primera del Senado, fue en su sentido el que en definitiva quedó en el Acto Legislativo. Pero lo que queda claro es entonces que el origen del párrafo transitorio 5º del artículo 48 de la Constitución fue la preocupación por colmar una aparente deficiencia regulatoria en relación con un grupo de personas debidamente delimitado, y no la necesidad de delimitar el ámbito personal o material de validez del Decreto 2090 de 2003, pues el presupuesto común a los debates en que se incorporó la proposición aditiva fue que este Decreto, y en general las pensiones de alto riesgo, tendrían una vigencia no interferida por el Acto Legislativo en trámite. (...)" (Resaltado y subrayas fuera de texto).

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - Consejero ponente: ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS. Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00196-00(C). Actor: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).

“La normativa citada y comentada permite concluir que el riesgo inherente a la actividad de custodia y vigilancia de la población carcelaria fue el fundamento del régimen pensional especial consagrado en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, para los empleados públicos encargados de dicha actividad.

(...)

La evolución normativa y en particular el Acto Legislativo 1 de 2005, párrafo transitorio 5º, también transcrito, reafirman la improcedencia de exigir el régimen de transición de la ley 100 a quienes ingresaron al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional con anterioridad al 21 de febrero de 2003.

En síntesis, el régimen del artículo 96 de la Ley 32 de 1986: (i) Fue un régimen pensional especial, frente al régimen general adoptado por la Ley 33 de 1985 para los empleados oficiales.

(ii) Como lo hizo explícito años después la Ley 100 de 1993, el régimen especial se creó en consideración a los riesgos inherentes a la función de custodia y vigilancia de los internos en las cárceles y penitenciarias nacionales, y por lo mismo, el requisito para su causación se circunscribió a 20 años de servicios, continuos o discontinuos, en ejercicio de esa función.

(iii) El régimen de personal, salarial, prestacional y pensional del INPEC, adoptado por el Decreto Ley 407 de 1994, conservó la pensión especial en comento, expresamente para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia mediante la remisión expresa que el artículo 96 de la Ley 32 hizo al artículo 168 del Decreto Ley 407, en cita.

(iii) El Decreto Ley 407 fue expedido el 20 de febrero de 1994, esto es, cuando ya había sido expedida y publicada la Ley 100 de 1993³.

(iv) La Ley 100 de 1993, en su artículo 140, además de ordenar al Gobierno Nacional la regulación de las actividades de alto riesgo en el sector público, enunció como ejemplo de esas actividades precisamente las del cuerpo de guardia penitenciaria, con lo cual reafirmó el fundamento de la especialidad de su régimen pensional y no adoptó norma alguna que afectara la vigencia o las condiciones de ese régimen especial pensional.

(v) Con el Decreto Ley 2090 de 2003 se adoptó el estatuto de las actividades de alto riesgo del sector público, se estableció una pensión especial de vejez por razón de la naturaleza de la actividad, y se incluyó expresamente al cuerpo de guardia penitenciaria del INPEC.

(vi) El Decreto 1950 de 2005 reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, únicamente para dejar explícito que a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003 (...) quienes se vincularan laboralmente al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC se pensionarían con el régimen

³ La Ley 100 de 1993 fue expedida el 23 de diciembre de ese año y fue publicada en el Diario Oficial No. 41148 de la misma fecha, 23 de diciembre de 1993

adoptado para todos los servidores públicos que realizan las actividades definidas como de riesgo en el Decreto Ley 2090 en mención; y que el régimen de la Ley 32 de 1986 solo se conservaba para las vinculaciones anteriores a esa fecha.

(vii) El Acto Legislativo 1 de 2005 dispuso la supresión de todos los regímenes especiales, y tomó medidas respecto de los beneficiarios de algunos de ellos, en particular ordenó que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que habían ingresado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003, se les aplicaría «el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986 [...]»

Así las cosas, se concluye que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, que ingresaron antes del 28 de julio de 2003, se les debe aplicar el régimen contenido en la Ley 32 de 1986. Lo anterior, de conformidad con lo establecido -directamente- por el parágrafo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2005; sin que, en este tipo de eventos, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tenga algún tipo de injerencia.

De otro lado, si bien el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018⁴, indicó que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición⁵, lo cierto es que tal pronunciamiento no resulta aplicable a los casos en los cuales la discusión gire en torno a la aplicación del régimen previsto por el parágrafo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2005 (que remite a la Ley 32 de 1986), aplicable en este caso en particular al demandante, quien obtuvo su status jurídico el 09 de febrero de 1994 (resolución 14664 del 23 de julio de 2004)

Ingreso base de Liquidación miembros de custodia y vigilancia del INPEC.

Ahora bien, para determinar el ingreso base de liquidación, se tiene que la Ley 32 de 1986 no contempló los factores a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación allí regulada. Por tal razón, conforme lo previsto en el artículo 114 ibídem, para los aspectos 'no regulados' en la misma, es procedente la remisión a las normas para los empleados públicos del orden nacional que, para esa época, se encontraban vigentes.

En tal sentido, tendría que acudirse a lo previsto por la Ley 33 de 1985, pero dado que dicha norma consagró una exclusión al respecto a los servidores cobijados por un régimen especial, como es el caso de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, por tal razón, es necesario acudir a lo previsto por el Decreto 1045 de 1978.

⁴ Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de providencia del 28 de agosto de 2018, dentro del expediente radicado bajo el Numero 2012-0143 (C.P. Dr. CESAR PALOMINO CORTES)

⁵ Rigiéndose, por tanto, según las prescripciones contenidas en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios

Al respecto, en sentencia de 28 de noviembre de 2019⁶, el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

(...) En razón de lo anterior, para efectos del cálculo del ingreso base de liquidación pensional, se acude a lo preceptuado en el Decreto 1045 de 1978, que, en su artículo 45 enlistó los factores a tener en cuenta para la liquidación pensional, así:

“ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios; i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978; k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968”.*

El anterior criterio, sería reiterado por el Órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa en sentencia de 4 de diciembre del 2019⁷; providencia en la cual se insistió que, para efectos del cálculo del ingreso base de liquidación pensional, debe acudirse a lo preceptuado en el Decreto 1045 de 1978.

Por último, tratándose del monto de reemplazo para liquidar la pensión, debe tenerse presente el contenido del artículo 4 de la Ley 4 de 1966 que, sobre el particular, dispuso:

“Artículo 4º. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA - Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2019- 04283-00(AC). Actor: JOSÉ EDGAR GUACANEME. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000- 2019-03924-01(AC). Actor: JAIME ARNAUL RIVERA. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.

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".

3.4. Análisis del Despacho y conclusión:

Como se enunció en las consideraciones generales de la presente providencia, lo determinante para identificar si el servidor del INPEC está cobijado por la Ley 32 de 1986 o por el Decreto 2090 de 2003, es su fecha de vinculación a la entidad, esto es, antes o después del 28 de julio de 2003

En el presente asunto, se acreditó que JAIRO NOEL APONTE PÉREZ ingresó a laborar al INPEC el día 12 de diciembre de 1981 (fl8, archivo pdf 05 Actuación Administrativa). En tal sentido, se colige que el régimen aplicable es el contemplado en la primera de las normas citadas, sumado a ello para el 01 de abril de 1994, el señor Aponte Pérez, ya había adquirido el status jurídico de pensionado (fl. 8, resolución reconocimiento pensión)

Ahora bien, mediante Resolución No. 14664 del 23 de julio de 2004 se reconoció la pensión especial de vejez del accionante, con fundamento en la Ley 32 y 65 de 1986 y tomando en cuenta los factores salariales i) la asignación básica, ii) la bonificación por servicios y iii) el sobresueldo- 1994.

Mediante Resolución No. 1518 del de 2006 se retiró del servicio al señor Jairo Noel, a partir del 01 de abril de 2006, por lo cual mediante Resolución No. 11294 del 20 de marzo de 2009, se procedió a reliquidar la prestación incluyendo I) *asignación básica 2005*, II) *asignación básica 2006*, III) *bonificación por servicios prestados 2006*, IV) *sobresueldos 2005* y VI) *sobresueldos 2006*, acto administrativo que se fundamentó en lo preceptuado por la ley 33 de 1985.

Posteriormente mediante Resolución UGM 001424 del 21 de julio de 2011, se negó la reliquidación de la pensión del demandante.

Nuevamente a través de la Resolución 5010 del 5 de febrero de 2013, se niega la reliquidación de pensión del señor JAIRO NOEL APONTO, acto administrativo frente al cual el demandante presenta recurso de reposición, en virtud del cual se expide la resolución RDP 018775 del 24 de abril de 2013, por medio de la cual se revoca la Resolución 5010/2013, en su lugar se reliquida la pensión del señor Aponte Pérez, en una cuantía de \$1.0007.919,00 a partir del 1 de abril de 2006, pero con efectos fiscales una vez demuestre el retiro del servicio.

En la resolución RDP 018775 del 24 de abril de 2013, se reliquidó la pensión del demandante, sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 01 de abril de 2005 al 30 de marzo de 2006, entre ellos i) *asignación básica mes*, ii) *auxilio de alimentación*, iii) *auxilio de transporte*, iv) *prima de navidad*, v) *prima de servicios*, vi) *prima de vacaciones*, vii) *asignación básica mes*, viii) *auxilio de alimentación*, ix) *auxilio de transporte*, x) *bonificación por servicios prestados*, xi) *prima de vacaciones*.

Verificado el expediente, se observa que JAIRO NOEL APONTE PEREZ laboró hasta el día 30 de marzo de 2006 (f. 13). En tal contexto, se observa que, durante el último año de servicios, que va del 01 de abril de 2005 al 30 de marzo de 2006, el demandante percibió los siguientes conceptos (f. 28.): i) *prima de riesgo*, ii) *subsidio de alimentación*, iii) *subsidio unidad familiar*, iv) *auxilio transporte*, v) *bono de recreación*, vi) *prima de vacaciones*, vii) *prima de navidad*, viii) *prima de servicios*.

Para mayor claridad, se realiza el siguiente cuadro comparativo

FACTORES DEVENGADOS	FACTORES CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 45 DEL DECRETO 1045 de 1978
<ul style="list-style-type: none"> - i) <i>prima de riesgo,</i> ii) <i>subsidio de alimentación,</i> iii) <i>subsidio unidad familiar,</i> iv) <i>auxilio transporte,</i> v) <i>bono de recreación,</i> vi) <i>prima de vacaciones,</i> vii) <i>prima de navidad,</i> viii) <i>prima de servicios.</i> 	<ul style="list-style-type: none"> a. <i>La asignación básica mensual;</i> b. <i>Los gastos de representación y la prima técnica;</i> c. <i>Los dominicales y feriados;</i> d. <i>Las horas extras;</i> e. <i>Los auxilios de alimentación y transporte;</i> f. <i>La prima de Navidad;</i> g. <i>La bonificación por servicios prestados;</i> h. <i>La prima de servicios;</i> i. <i>Los viáticos</i> j. <i>Los incrementos salariales por antigüedad</i> k. <i>La prima de vacaciones;</i> l. <i>El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;</i> ll. <i>Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968</i>

Ha quedado visto que las pretensiones se concretan a la liquidación de la pensión de vejez con la aplicación de los factores salariales devengados en el último año de servicios del demandante y que están contenidos en el Decreto 1045 de 1978.

Bajo el anterior contexto, se observa que mediante Resolución RDP 018775 del 24 de abril de 2013, “*Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se revoca la resolución 5010 del 5 de febrero de 2013*”, se reliquidó la pensión del señor JAIRO NOEL APONTE PÉREZ, por un 75% sobre el ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o

rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado ente el 01 de abril de 2005 al 30 de marzo de 2006, entre ellos:

- ASIGNACIÓN BÁSICA MES
- AUXILIO DE ALIMENTACIÓN
- AUXILIO DE TRANSPORTE
- PRIMA DE NAVIDAD
- PRIMA DE SERVICIOS
- PRIMA DE VACACIONES
- BONIFICACIÓN SERVICIOS PRESTADOS

En este sentido y de acuerdo a las pretensiones de la demanda, los factores que aún falta por reliquidar, y que además no están contenidos en el Decreto 1045 de 1978, serían:

- a. Prima de riesgos
- b. Subsidio unidad familiar
- c. Bonificación por recreación

Respecto a dichos factores se tiene:

Prima de riesgo: Si bien el Consejo de Estado había determinado, en cierto momento que la prima de riesgo tenía naturaleza de factor salarial (a pesar de lo expresado en el artículo 11 del Decreto 446 de 1994⁸), lo cierto es que el 11 de abril de 2019, dentro del radicado 11001-03-25-000-2013-01111-00(2630-13), dijo la Alta Corporación:

66. *Ahora, para el caso específico de la prima de riesgo, se observa el ejercicio de la competencia compartida que existe entre el Congreso de la República y el ejecutivo nacional para regular el régimen de prestaciones sociales de los empleados público, en tanto, la Carta Superior al regular lo relativo a las atribuciones del Congreso, estableció en el Artículo 150⁵⁶, numeral 19, literal e), que al primero le corresponde dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.*

67. *Entonces, el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en desarrollo de la Ley 4° de 1992 expidió el Decreto ordinario No 446 de 1994 en el cual creó la prima de riesgo para los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario, prestación que como se ha indicado, carece del carácter salarial y en esa medida, no puede ser factor computable para la reliquidación de la pensión pretendida por el demandante.*

68. *Aunado a ello, el Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, tampoco consagró como factor computable para la liquidación de la pensión, la aludida prima de riesgo, tal como se dejó ilustrado en líneas antecedentes, razones por las cuales resulta improcedente su inclusión para la liquidación pensional del actor.*

⁸ (...) ARTÍCULO 11. PRIMA DE RIESGO. Los Directores y Subdirectores de establecimiento carcelario y el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una prima de riesgo sin carácter salarial, en los porcentajes que fije el Gobierno Nacional, que no podrá ser inferior al actualmente vigente. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

Así mismo en sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, del 25 de abril de 2019⁹ en un proceso de revisión, varió la postura frente al reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial, y se indicó lo siguiente

“(...) es al Legislador a quien le compete fijar lo que constituye o no salario, de suerte que, al instituir la prima de riesgo como una prestación en favor de los servidores del INPEC, reconoce la exposición a la que se encuentran sometidos en razón de la actividad que desarrollan, observando que también define el alcance concreto de los beneficios que en un momento dado contribuyen al mejoramiento económico de los servidores del Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario, que para el caso de la prima de riesgo la instituyó sin carácter salarial.

(...) Por consiguiente, el llamado a decidir si la prestación a la que alude el artículo 11 del Decreto 446 de 1994 debe o no ser de naturaleza salarial es quien otorga positivamente el derecho, se trata de una materia reservada a la libre configuración normativa del Legislador, pues ello gira en torno de la legitimidad de la conducta del Estado que, con fondos del erario, concede una prerrogativa prestacional que pretende compensar económicamente la exposición en la que se hayan los servidores del INPEC en razón de la actividad que ejecutan.

(...) Con fundamento en lo antes señalado, concluye la Sala que la prima de riesgo al no figurar como factor liquidable para la pensión de acuerdo al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 aunado al hecho de carecer del carácter de factor salarial, no resulta computable para la reliquidación pensional pretendida por el señor José Ariosto Hende Rincón (...)”²⁰ (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Bonificación por Recreación: Observa el Despacho que el actor, en el último año de servicio, recibió bonificación especial de recreación también peticiónada, lo que la impele a hacer la siguiente claridad con relación a este concepto basado en la indemnización de vacaciones, según pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia 2010-00831 de 07 de noviembre de 2013:

“En cuanto a la naturaleza jurídica de las vacaciones ha dicho la Corte Constitucional que constituyen un derecho del trabajador a recibir un descanso remunerado, pero que “ellas no tienen carácter prestacional, puesto que no son un auxilio del patrono, como tampoco carácter salarial, al no retribuir un servicio prestado. La ley establece las condiciones para el reconocimiento del derecho del trabajador a las

⁹ Proceso 11001032500020160075900. MP SANDRA LISET IBARRA VELEZ

vacaciones, y la obligación correlativa del patrono de permitir el descanso remunerado, las cuales tienen que ver esencialmente con el tiempo laborado dependiendo del oficio de que se trate"⁽⁴²⁾.

Si ello es así, resulta evidente que su reconocimiento y pago en dinero a través de una indemnización, ante la eventualidad de que no hayan sido disfrutadas, no se erige tampoco como un factor a tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación. Es más, así lo dejó establecido el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la Sección Segunda, del 4 de agosto de 2010, a la que se hace mención en el pie de página N° 33⁽⁴³⁾.

El mismo predicamento se hace de la bonificación de recreación, pues en la sentencia de unificación mencionada se dejó expuesto que "tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación"⁽⁴⁴⁾; sumado que desde su creación, en el artículo 3° del Decreto 451 de 1984⁽⁴⁵⁾ y cada año en que se regula su monto, esta bonificación no ha constituido, ni constituye, factor de salario para ningún efecto legal. Para el caso bajo examen se tienen en cuenta los decretos expedidos para los años 1997 y 1998 que la reglan, puesto que el año anterior al retiro definitivo del servicio del actor corrió entre el 31 de julio de 1998 y el 1° de junio de 1997, y son ellos: El Decreto 31⁽⁴⁶⁾ de 1997 y el Decreto 40⁽⁴⁷⁾ de 1998.

Resultado de lo demarcado, es evidente que la indemnización vacacional y la bonificación especial de recreación no son factores a tener en cuenta en la reliquidación pensional del señor Fonseca Buelvas, motivo por el cual así se dejará dicho en la modificación al numeral 1° del artículo tercero de la parte resolutive de la decisión de primera instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior la bonificación por recreación no será tenida en cuenta para efectos de la reliquidación de la pensión del actor.

Subsidio familiar: Este factor no puede ser considerado factor salarial para liquidar la pensión de accionante, no solo porque así lo dispone el artículo del decreto 446 de 1994, sino porque el mismo no responde a una contraprestación directa del servicio, pues, como lo ha dicho la misma Corte Constitucional¹⁰, la naturaleza del subsidio familiar responde a una prestación propia del régimen de seguridad social y a un mecanismo de redistribución del ingreso. Sumado que la Ley 21¹¹ de 1982 que aplica tanto para el sector público como para el privado, en su artículo 2° dispuso que "[e]l subsidio familiar no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso".

¹⁰ C-440 DE 2011

¹¹ "Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y Se dictan otras disposiciones"

Por ello el subsidio familiar no se tendrá en cuenta para la reliquidación de la pensión del demandante.

Con fundamento en lo antes señalado, concluye el Despacho que la prima de riesgo, la bonificación por recreación y el subsidio familiar al carecer del carácter de factor salarial, no resultan computables para la reliquidación pensional pretendida por el señor Jairo Noel Aponte Pérez.

Razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda, dado que los demás factores salariales solicitados, como son: asignación básica, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, ya fueron objeto de reliquidación, conforme se verificó en las pruebas aportados, específicamente en el contenido de la Resolución RDP 018775 del 24 de abril de 2013.

3.5. Condena en Costas:

Con base en el artículo 365 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, como la demanda se presentó con fundamentos razonables, no se condenará en costas.

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. DECLARAR probada la excepción de “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*” planteada por la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la considerativa de esta sentencia.

TERCERO: NO CONDENAR en costas por lo expresado en la parte motiva,

CUARTO: ORDENAR el archivo de la actuación una vez en firme la sentencia y previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI”.

QUINTO: 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 Administrativo
004
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **10c34debac83cd3ac3cbccee30fb106b140f58e50d450c5ac5de06ca81192dd3**

Documento generado en 08/08/2022 01:48:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, agosto ocho (8) de dos veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2019-00340
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	EDILSON ARIAS AGUDELO
Demandado	CASUR
Sentencia No.	132

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia oral de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 179 del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Que se declare la nulidad del acto administrativo No. S-2018-41173/ANOPA-GRULI 1.10 del 26 de julio de 2018, emitido por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, por medio del cual se niega la modificación de la hoja de servicios No. 17323657 del 12 de marzo de 2004.
- Se declare la nulidad del acto administrativo E-01523-201817996-CASUR Id: 355408 del 6 de septiembre de 2018, emitido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, por medio de la cual se niega la reliquidación de la asignación de retiro del demandante.
- Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a modificar la hoja de servicios No. 17323567

del 12 de marzo de 2004, en el entendido que debe aplicar al salario básico, como factor salarial y prestacional del señor Agente ® EDILSON ARIAS AGUDELO, el porcentaje equivalente a 6.20% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999 y 2002.

- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad se condene a la demandada a reajustar y reliquidar la asignación de retiro del Agente ® EDILSON ARIAS AGUDELO, aplicando el porcentaje de IPC establecido por el Gobierno Nacional para los años 1997, 1999 y 2002, teniendo en cuenta que el aumento anual reconocido al salario del demandante para las referidas anualidades por parte de la Policía Nacional fue inferior al que por IPC se decretó por el Estado Colombiano, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.
- Que se condene a la entidad demandada a reajustar y reliquidar la asignación de retiro del señor Agente ® EDILSON ARIAS AGUDELO a partir del 10 de mayo de 2004, fecha en la cual se reconoció la prestación periódica mediante resolución 02121.
- Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA.

En la adición de la demanda se incorporó esta pretensión:

- Que se inaplique por inconstitucional los decretos que aumentaron el salario del señor Edilson Arias Agudelo para los años 1997, 1999 y 2002 y que se precisan así: a) Decreto 122 del año 1997, b) Decreto 62 del año 1999, c) Decreto 745 del año 2002.

2.2. Hechos:

- Que el señor EDILSON ARIAS AGUDELO, ingresó a la Policía Nacional en el año 1984, según consta en la hija de servicios, emanada por la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional.
- Como se evidencia en la hija de servicios, para los años 1997, 1999 y 2002, el demandante se encontraba en servicio activo en la institución policial.
- El Gobierno Nacional estableció el salario que debía percibir los miembros de la fuerza pública para los años 1997, 1999 y 2002, mediante los Decretos 122 del año 1991, 62 del año 1999 y 742 del año 2002.

- El incremento efectuado al salario y prestaciones del demandante, para los años referidos en el numeral tercero, son inferiores al porcentaje final que correspondió por concepto de IPC, situación que se refleja de la siguiente manera de acuerdo con lo certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística:

a) Incremento salarial para el año 1997, 1999 y 2002

- Grado que ostentaba: Agente

Año	IPC del año anterior y sobre el cual debió reajustarse el salario	Incremento aplicado al uniformado de acuerdo con el decreto correspondiente	Diferencia porcentual entre el IPC del año anterior y el aumento reconocido
1997	21,63%	18,8685%	2,76%
1999	16,70%	14,9100%	1,79%
2002	7,65%	6,0000%	1,65%

En total las diferencias porcentuales acumuladas para los mencionados años corresponden a 6.20%.

- Que el señor EDILSON ARIAS AGUDELO, estuvo vinculado a la Policía Nacional hasta el 20 de enero de 2004, completando un tiempo de servicios equivalente a 20 años, 6 meses, 26 días.
- CASUR le reconoció la prestación periódica mediante la resolución No. 02121 del 10 de mayo de 2004, liquidación que efectuó teniendo en cuenta lo descrito en la hoja de servicios No. 17323567 del 12 de marzo de 2004, remitida por la Policía Nacional.
- De acuerdo a lo referido, el demandante se ha visto en la tarea de soportar la mengua en su pago mensual en un porcentaje del 6.20%.

En la adición de la demanda se incorporó este hecho:

- El porcentaje que se le incrementó al salario del señor Edilson Arias Agudelo para los años 1997 y 1999, fue inferior que el porcentaje correspondiente al promedio ponderado de los salarios de los empleados públicos de la administración central del país, lo cual refleja de la siguiente manera:

AÑO	Incremento aplicado al uniformado de acuerdo con el decreto correspondiente	Promedio ponderado de los salarios de los empleados públicos de la administración central del país
1997	18.8685%	24.69%
1999	14.9100%	18.90%

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

La parte accionante considera que se ha trasgredido:

- El artículo 150, numeral 19, literal "e" de la Constitución Política de 1991, que le corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los integrantes de las fuerzas militares y policía nacional, en congruencia con el artículo 217 y 218 de la norma superior.
- Decreto 107 del 15 de enero de 1996 mediante el cual se edificó la escala gradual porcentual predicada en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992; es decir, norma primigenia que reguló el sistema salarial de la fuerza pública.
- Ley 4 de 1992.
- Artículos 127 y 134 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Convenio No. 095 de la OIT.
- Convenio 095 del año 1949, artículo 12, numeral 1.
- Artículo 25 y 53 de la Constitución.
- Declaración Universal de Derechos Humanos 1948, artículo 23, numeral 1, 2 y 3.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 1996, artículo 7, literal "a".
- Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.
- Decreto 4433 de 2004, artículo 42.

Cita jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Carmelo Perdomo

Cuéter, sentencia del 27 de enero de 2017, radicado 2462-14. Fallo del 23 de febrero de 2017 del Consejo de Estado, radicado 1310-10, M.P. William Hernández Gómez. Sentencia del 8 de septiembre de 2017 del Consejo de Estado, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 1803-15.

2.4. Contestación de la demanda:

Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional:

Responde indicando que a su juicio, hay una apreciación errónea de los hechos reseñados, de acuerdo a la hoja de servicios, el actor para los años 1997, 1999 y 2002 se encontraba en servicio activo en la institución policial. La norma vigente para el retiro era el Decreto 433 de 2004, 1213 de 1990 en su artículo 104, fue mediante Resolución No. 02121 del 10 de mayo de 2004 que se le otorgó la asignación de retiro.

Por lo anterior no es procedente aplicar el reajuste a la asignación con base en el IPC, desde el mismo año en que se ha reconocido la asignación, toda vez que el incremento salarial se realizó en el primer mes del año, entendiéndose con ello que el reajuste de ese año ya había sido aplicado por la Policía Nacional cuando se encontraba el titular en actividad.

Refiere que según consta en la hoja de servicios No. 17323567 expedida por la Policía Nacional, Dirección de Recursos Humanos, dan fe que la fecha de retiro del señor Agente se produjo el 20 de enero de 2004, con un incremento en la asignación mensual de retiro del 6.49% según Decreto 4158 de 2004, con efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2004 y el IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior fue del 6.49%.

Propuso como excepción de la de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Policía Nacional:

En la respuesta refiere que no debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado, por cuanto fue expedido con base en la ley y con el lleno de los requisitos exigidos, sumado a la presunción de legalidad de la cual goza el mismo y que no ha sido desvirtuada.

La negativa del reajuste de la asignación básica mensual que recibía el demandante Agente® EDILSON ARIAS AGUDELO, teniendo en cuenta que el índice de precios al consumidor mientras se encontraba en

servicio activo, advierte que el reajuste de la asignación salarial del personal activo de la Policía Nacional se realiza conforme a decreto expedido por el gobierno nacional, es de anotar que la demanda se apoya en normas de la Ley 238 de 1995, artículo 14 de la ley 100, el parágrafo 4 del artículo 2 de la ley 4 de 1992 y en el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

Además, aduce que no es procedente el reajuste a la re-liquidación y reajuste de la pensión de acuerdo al IPC, en los términos planteados por el demandante, atendiendo al régimen especial que se encuentran los funcionarios de la Policía Nacional.

Si bien es cierto desde 1997 hasta el 2004 se aplicó el incremento con fundamento en el IPC, ello solo se aplicó a la asignación de retiro hasta el 31 de diciembre de 2004 y no a los salarios del personal activo en razón a que ninguna norma los exceptuó como sí ocurrió frente a los retirados.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones, según constancia secretarial de julio de 2021, vista en el archivo 08ConstanciaContestacionDeDemanda.pdf.

2.6. Traslado de alegatos:

La parte demandante se pronunció frente a los alegatos dentro de la oportunidad procesal, trae a colación pronunciamientos jurisprudenciales que indican que sí existe una obligación de reajustar los salarios públicos de conformidad con el IPC, así: a) Sentencia T-102 del año 1995. b) Sentencia C-710 del año 1999. c) Sentencia C-815 del año 1999. d) Sentencia SU-995 del año 1999. e) Sentencia C-1433 del año 2000. f) Sentencia C-1064 del año 2001. g) C-1017 del año 2003. h) C-931 del año 2004, de las que concluye que la Corte Constitucional mediante las diferentes providencias, estructuró línea jurisprudencial por medio de la cual definió la necesidad u obligatoriedad de reajustar anualmente los salarios de los empleados públicos teniendo en cuenta como base la inflación (IPC).

CASUR, en el escrito de alegatos se ratificó en la contestación de la demanda y en las excepciones propuestas.

Como sustento adicional incorpora a los alegatos pronunciamiento del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA DE DECISIÓN, MAGISTRADO PONENTE DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS, Sentencia No. 096 del 11 de junio

de 2021, radicado 17001-33-39-008-2018-00553-00 que confirmó la decisión del Juzgado Octavo Administrativo de Manizales que denegó las pretensiones del demandante en el proceso en un proceso similar.

La Policía Nacional, presentó de manera extemporánea los alegatos, según se entrevé en la constancia secretarial del 2 de mayo de 2022, incorporada al expediente electrónico en el archivo 15PasoDespacho.pdf.

El Ministerio Público permaneció silente.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El Fondo del Asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto administrativo contenido en los oficios Nos. S-2018-041173/ANOPA-GRULI 1.10 del 26 de julio de 2018, emitido por la Policía Nacional y el Oficio No. E-01523-201817996 – CASUR Id: 355408 del 6 de septiembre de 2018, el primero que negó la modificación de la hoja de servicios y el segundo que negó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante conforme a la variación del IPC.

3.2. Problema Jurídico:

¿El demandante tiene derecho a que se le incluya en la asignación mensual de retiro el incremento ordenado por el Gobierno Nacional con base en el índice de precios al consumidor – IPC para los años 1997, 1999 y 2002 durante los cuales se encontraba en actividad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995?

3.3. Argumento central:

3.3.1. Premisas normativas y jurisprudenciales:

Es pertinente señalar la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de todos los servidores públicos, incluyendo allí a los miembros de la Fuerza Pública.

De conformidad con las normas Constitucionales vigentes, el artículo 150, numeral 19, dispuso que corresponde al Congreso hacer las leyes y

por medio de ellas ejerce la función de dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública; así mismo corresponde al Congreso regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de esta atribución, 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 su artículo 13 estableció:

“ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.

PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996”.

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 tales 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, así:

“Art. 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.

En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la

administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

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

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 incrementa 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."

- A su vez, el Decreto 1213 de 1990, "Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional", estableció en su artículo 110 que las asignaciones de retiro y pensiones de dicho personal variaría de conformidad con los aumentos de los salarios del personal en actividad, así:

"Art. 110. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley".

El principio de oscilación, atrás referido, fue concebido como una prerrogativa de los miembros de la Fuerza Pública, en razón a su régimen salarial, prestacional y pensional especial, decretado en consideración a su especial función. Sin embargo, 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 García¹:

“... 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).

(“...”)

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

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

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." (Negrillas y subrayas del despacho).

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).

No sobra hacer una breve alusión a lo manifestado por la H. Corte Constitucional al referirse al principio de favorabilidad respecto del régimen pensional de estas personas²:

"(...)

4. Principio de favorabilidad en la determinación del régimen pensional de los miembros de las Fuerzas Públicas.

4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los

² Sentencia T-685/07, Referencia: expediente T-1631943, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

artículos 150, numeral 19, literal e)³ y 217⁴ de la Constitución Política, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan⁵.

La Jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que cuando se hace referencia a la expresión régimen prestacional, se incluyen tanto las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, como todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud⁶.

4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador, "...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma

³ El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;"

⁴ El artículo 17 de la CP, consagra: "La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio".

⁵ Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁶ En este sentido ver las sentencias: C-654 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-835 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-101 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), las cuales además indican que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco.

lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”, se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador.⁷

Por su parte, el artículo 2° del Decreto 4433 de 2004⁸, que regula el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública contiene una finalidad protectora de los derechos adquiridos en materia prestacional, para ampararlos contra los efectos negativos del tránsito de legislación. Así, las situaciones consolidadas bajo el imperio de una legislación, no quedan afectadas por la nueva normatividad.

También ha considerado esta Corporación que la obligación constitucional de interpretar las normas legales del modo más favorable al trabajador y, de esta forma, garantizar el derecho al debido proceso, conduce a inferir la imposibilidad de la “exclusión de beneficios en el caso de regímenes especiales porque si la norma señala varios aspectos beneficiosos, no se puede decir que unos se aplican y otros no. Tal proceder afecta el carácter inescindible de las normas y viola los principios constitucionales antes referidos”⁹. (Negrillas originales).

En conclusión, ha dicho la Corte que en la determinación del régimen o la normatividad aplicable al reconocimiento de una pensión o al reajuste de la misma correspondiente a una persona que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 pertenezca a un régimen especial o tenga derecho a la aplicación del régimen de transición allí previsto, la autoridad administrativa deberá respetar los principios de favorabilidad y la garantía de los derechos adquiridos, en especial si se trata de aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, con el fin de preservar, en todo caso, el derecho fundamental al debido proceso.

⁷ Sentencia C-168 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

⁸ El artículo 2° del Decreto 4433 de 2004, establece lo siguiente: “Garantía de los derechos adquiridos. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.”

⁹ Ver sentencia T-631 de 2002, (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

(...)"¹⁰

Así las cosas, es preciso aplicar a las asignaciones de retiro, el incremento anual con base en el IPC, ordenado en la Ley 100 de 1993, cuando este resulte más favorable a la aplicación de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, durante el tiempo posterior a la expedición de la ley 238 de 1995, y hasta la expedición del decreto 4433 de 2004, que volvió a consagrar el incremento de las asignaciones de retiro, según el principio de oscilación teniendo en cuenta las asignaciones de los miembros de la fuerza pública en actividad y que en adelante prohíbe acogerse a normas que regulen ajustes en la administración pública, a menos que así lo regule expresamente la ley.

3.4. Caso concreto:

Se encuentra demostrado en el proceso con los medios de prueba documentales decretados y oportunamente allegados al proceso, los siguientes hechos que interesan a este debate:

- Al señor EDILSON ARIAS AGUDELO le fue reconocida la asignación de retiro mediante resolución No. 02121 del 10 de mayo de 2004, en un porcentaje del 70%, efectiva a partir del 20 de abril de 2004, conforme se observa en el acto administrativo obrante a fls. 35-36 del expediente físico digitalizado que obra en el archivo 01C1Fls1A102(1).pdf.
- La parte demandante solicitó a las entidades le modificaran la hoja de servicios y le reliquidaran y reajustaran su asignación de retiro de conformidad con el aumento del IPC.
- Las entidades, a través de los actos administrativos atacados, le negaron lo solicitado, conforme se observa en oficios de fls. 29 y 33 del expediente físico digitalizado que obra en el archivo 01C1Fls1A102(1).pdf.

En el caso concreto se observa que lo pretendido por el accionante es obtener de la Policía Nacional le reajuste de los salarios, primas y demás prestaciones salariales y por parte de CASUR la reliquidación de la asignación de retiro con fundamento en el IPC para los años 1997, 1999 y 2002.

¹⁰ Ver entre otras las sentencias T-235 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-251 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-625 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-008 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-631 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra y T-595 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Ahora, con fundamento en los argumentos, normas y posiciones jurisprudenciales que se han expuesto en el cuerpo de esta providencia, es claro que el párrafo adicionado al artículo 279 de la ley 100 se refiere específicamente al contenido del artículo 14 ibídem sobre el incremento a las pensiones en general y de las asignaciones de retiro ya reconocidas al 31 de diciembre del 2003, con el objeto de conservar el poder adquisitivo de las mismas.

Es menester tener en cuenta que el accionante desempeñó el cargo de Agente de la Policía en el periodo de tiempo comprendido entre el año 1984 y el año 2004¹¹ y percibió los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional en uso de las facultades conferidas por la Constitución Nacional y que a partir del año 2004 los incrementos salariales para el personal policial, se realizaron según el principio de oscilación y en consecuencia no es factible ordenar a la entidad demandada Policía Nacional reajustar los salarios, primas y demás prestaciones sociales al accionante devengadas en actividad, con base en el IPC.

En ese orden de ideas, no es dable para el despacho aplicar normas que el legislador destinó para un segmento de la población – los pensionados y miembros de la fuerza pública con asignación de retiro reconocida – a los miembros en activo del personal policial, pues para ellos se decretaron normas y se estableció un régimen salarial y prestacional especial, motivo que permite concluir que no es posible ordenar el reajuste pretendido.

A la anterior conclusión llegó el Juzgado, con base en el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado¹² que concluyó:

“Primer problema jurídico

¿La señora Luz Marina Bustos Castañeda tiene derecho a la aplicación del Índice de Precios al Consumidor como mecanismo de reajuste de sus salarios que percibió en los años 1997 a 2004, cuando se encontraba en servicio activo de la Policía Nacional?

¹¹ Según hoja de servicios vista en el folio 34 del expediente físico digitalizado archivo 01C1Fls1A102(1).

¹² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ - Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021). -Radicación número: 25000-23-42-000-2017-03063-01(4831-19)- Actor: LUZ MARINA BUSTOS CASTAÑEDA - Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR).

Al respecto la Subsección sostendrá la tesis de que no es procedente el reajuste de los salarios que devengaba la demandante en servicio activo, toda vez que dicha modificación con fundamento en el IPC solamente procede respecto de las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad, conforme pasa a explicarse.

- **Del régimen salarial del personal de la Fuerza Pública**

(..)

De lo planteado se tiene, que las asignaciones básicas del personal de la Fuerza Pública están sujetas a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial.

Con fundamento en lo anterior y conforme lo ha sostenido de manera pacífica esta jurisdicción⁴, el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede de las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad, para el período comprendido entre 1997 a 2004, de acuerdo con las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, es decir para quienes ya contaban efectivamente con asignación de retiro en ese período.

Además, se entiende que el reajuste reconocido conforme al IPC, se liquida hasta la vigencia del Decreto 4433 de 2004, toda vez que tal norma retoma el principio de oscilación como método de reajuste, esto es, conforme a la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, pues si bien por mandato supralegal debe garantizarse el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, tal mandato debe armonizarse con la configuración política que le asiste al órgano legislativo, en cuanto es a éste último a quien le corresponde evaluar cual método o sistema resulta adecuado para superar las variaciones y fluctuaciones propias de la economía, conforme los lineamientos constitucionales, como en su momento ocurrió con la expedición de la Ley 238 de 1995.

(...)

En consecuencia, la normativa que rige los reajustes solicitados es la vigente al momento en que se causó ese derecho, es decir, para este caso, los incrementos son los que resultan de la aplicación del principio de oscilación y, solo sería viable conceder ajustes con base en el IPC en caso de que este sea más favorable en años posteriores al reconocimiento de la asignación de retiro; aspecto que se desarrollará en el acápite subsiguiente con el fin de determinar su procedencia o no, según lo requerido por la libelista en el recurso de alzada.

En conclusión: no es procedente el reajuste de la asignación salarial que devengó la demandante en vigencia del vínculo laboral conforme al Índice de Precios al Consumidor, dado que este sólo se deprecia de las asignaciones de retiro, pues el sueldo básico se reajusta de conformidad con la Ley 4ª de 1992.

(...)

- **Reajuste de la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor "IPC".**

En otras palabras, los incrementos que se realicen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública retirado a partir de la entrada en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es, el 1.º de enero de 2005 deben tener en cuenta el incremento de la variación porcentual del índice de precios al consumidor de los años 1996 a 2004.

(...)

Ahora bien, en virtud de la relación probatoria que antecede, se realizan las siguientes conclusiones:

- El reconocimiento de la asignación de retiro de la demandante se efectuó conforme al principio de oscilación, esto es, con la asignación básica de un mayor general en servicio activo para el año 2016, con los porcentajes del artículo 14 y las partidas señaladas en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.
- **En esa medida, el reajuste de la asignación de retiro de acuerdo con los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, es decir, con base en el IPC de los años 1997 a 2004 «en los años en que el incremento sea menor», se aplicó para los pensionados o retirados de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional y no para el personal activo, en la medida que, como se indicó, a partir del 1.º de enero de 2005 se implementó nuevamente el principio de oscilación a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004.**
- **Bajo ese entendido, es claro para esta Subsección que a la demandante no le asiste derecho a la reliquidación de la asignación de retiro conforme al IPC, pues como se analizó en precedencia, para los años 1997 a 2004, la señora Bustos Castañeda se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional, por lo que no percibía aún asignación de retiro, la cual solo fue reconocida a partir del año 2016.**

Situación anterior que se ajusta perfectamente a la tesis sostenida por esta Sala¹⁰ en cuanto a la imposibilidad de reliquidar la asignación

de retiro teniendo en cuenta las variaciones del índice de precios al consumidor en los casos de aquellos pensionados que les fue reconocido su beneficio pensional con posterioridad al 2004, pues así se manifestó en asuntos con contornos similares a los de la presente causa judicial. (Subrayas y negrillas de Despacho)

Criterio también adoptado en un caso similar por el Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia del 11 de junio de 2021, con radicado 17-001-33-33-003-2018-00553-02, sala de decisión, M.P. Dhor Edwin Varón Vivas, que confirmó una decisión del Juzgado Octavo Administrativo de Manizales:

“Conforme se registró en precedencia, el actor solicitó la nulidad del Oficio S-2017- 050240/ANOPA-GRULI-1.10 del 24 de noviembre de 2017, por medio del cual la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional negó la modificación de la hoja de servicios 75037792 del 25 de febrero de 2011; y del Oficio E-01524-201724113CASUR del 27 de octubre de 2017, por medio del cual Casur negó la reliquidación de la asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene modificar la hoja de servicios 75037792 del 25 de febrero de 2011, en el entendido que: i) debe aplicar al salario básico como factor salarial y prestacional del demandante el porcentaje equivalente 6.20% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999 y 2002 y ii) debe aplicar la prima de navidad, servicios, actividad, subsidio familiar y antigüedad como factores salariales y prestacionales del demandante el porcentaje equivalente 6.20% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999 y 2002.

El a quo negó dichas súplicas señalando que, el reajuste del IPC solo es procedente en las asignaciones de retiro, en consecuencia, como el causante estaba activo para los años solicitados no es procedente aplicar dicha regla.

Como se expuso, el Gobierno nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4 de 1992, es quien fija el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, acatando lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política.

(..)

Así las cosas, como lo pretendido por el demandante es que se le reajuste su asignación básica conforme a la variación porcentual arrojada por el IPC para las anualidades mencionadas, por considerar que este fue mayor que el realizado conforme los decretos proferidos por el Gobierno nacional, resulta improcedente acceder a ello, puesto que, al personal en actividad se le efectúa el reajuste de

su salario de conformidad con la escala gradual porcentual.
(Subrayas y negrillas del despacho).

Sobre la inaplicación por inconstitucionalidad.

Ahora respecto a la inaplicación por inconstitucionalidad de los decretos que aumentaron el salario del demandante para los años 1997 a 2004 y que se precisan así: a) Decreto 122 del año 1997, b) Decreto 62 del año 1999, c) Decreto 2737 del año 2001, d) Decreto 746 del año 2002, e) Decreto 3552 de 2003 y f) Decreto 4158 de 2004, no se advierte por la parte demandante fundamentos jurídicos que hagan ver que son manifiestamente violatorios o discriminatorios. Solo citó argumentos y precedentes relacionados con la obligación de reajustar los salarios anualmente a los miembros de la fuerza pública en condiciones dignas y justas, con los porcentajes de inflación para las diferentes anualidades representados en el IPC.

Por lo tanto, a juicio del Despacho, no se entrevé una presunta violación de estos decretos dado que no riñen con normas constitucionales; especialmente con el derecho a la igualdad frente a los demás Agentes a quienes le fue reconocida la asignación de retiro antes del año 2004; siendo improcedente la aplicación de la referida excepción y, por ende, la declaratoria de nulidad de los actos acusados.

Sobre el particular se ha pronunciado el Consejo de Estado en la sentencia ya enunciada con radicado número: 25000-23-42-000-2017-03063-01(4831-19):

“Finalmente, no es de recibo para esta Sala la solicitud de la parte demandante en el sentido de que se declare la excepción de inconstitucionalidad respecto de los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, toda vez que como se analizó en precedencia, no se observa una flagrante contradicción entre las mentadas disposiciones y el ordenamiento Superior.

En conclusión: la señora Luz Marina Bustos Castañeda no se encuentra en una situación igual a la de los oficiales a quienes les fue reconocida la asignación de retiro antes del año 2004. Por ende, es claro que tanto a la demandante como a aquellos se les aplicó la base de liquidación que correspondía, según el momento en que se les otorgó el beneficio pensional, motivo por el cual no se vulneró el derecho a la igualdad de la libelista, en cuanto se demostró que su retiro del servicio se efectuó con posterioridad al referido año, siendo así improcedente el reajuste de su asignación de retiro, conforme a los argumentos expuestos anteriormente.” (Subrayas y negrillas del despacho)

3.5. Conclusión:

Se concluye entonces que como el personal retirado de la Fuerza Pública tiene derecho a que sus asignaciones de retiro sean reajustadas según la regla establecida en el art. 14 de la Ley 100 de 1993, en plena aplicación de lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, no se accederá a las pretensiones de la demanda, dado que para los años 1997, 1999 y 2002 de los cuales se está solicitando el reajuste (sobre salarios), el Agente se encontraba activo. Además el reconocimiento de la asignación de retiro se efectuó conforme al principio de oscilación con el salario básico de un Agente en servicio activo para el año 2004.

Por lo que no habría lugar a reajustar la asignación de retiro del accionante retirado del servicio en el año 2004 y en ese orden de ideas se negaran las pretensiones de la demanda.

3.6. Condena en costas:

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, como la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

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** instaura el señor **EDILSON ARIAS AGUDELO** en contra de **CASUR Y NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas según lo expuesto.

TERCERO: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo "Justicia Siglo XXI".

CUARTO: RECONOCER personería jurídica al Dr. JUAN CAMILO ARANGO TABARES C.C. 1.088.291.008 y T.P. No. 260.775 del C.S. de la J., en los términos de la sustitución que hiciera el apoderado inicial JUAN MARIO

GARTNER OSPINA, correo electrónico
juancamiloarangoabogados@gmail.com.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:
Maria Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **36ba7b6fda796361b1ad17aaca6831ca411b150612be6d676e19f6ed0e438946**

Documento generado en 08/08/2022 01:48:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
RADICACIÓN 17001-33-33-004-2021-00250
ACCIONANTE: ENRIQUE ARBELAEZ MUTIS
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MANIZALES
VINCULADO: LUIS JAVIER RENDÓN
SENTENCIA No.: 127

1. ASUNTO

De conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho procede a pronunciarse sobre el pacto de cumplimiento al que llegaron las partes dentro de la audiencia celebrada en el marco de la acción popular de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Solicita el accionante proteger los derechos colectivos a *la salud pública, medio ambiente sano, prevención de desastres previsibles técnicamente y a la moralidad administrativa*, y en consecuencia, ordenar al MUNICIPIO DE MANIZALES que cierre el local "gimnasio" ubicado en la Carrera 28C # 48-39 del barrio El Campín, hasta tanto cumpla con los requisitos de ley y las recomendaciones que se le hicieron en visita técnica, además que la entidad territorial realice visitas permanentes para que controle el ruido y evitar la perturbación a los vecinos.

2.2. Fundamentos fácticos:

En resumen los fundamentos de hecho de la demanda son los siguientes:

- Que en la Carrera 28C # 48-39 del barrio El Campín de Manizales funciona un gimnasio desde hace varios meses, el cual no cuenta con los permisos para el funcionamiento y no se ha implementado control alguno por parte de la Alcaldía de Manizales para que el ruido que se genera no perturbe a la comunidad del sector.
- Que a raíz de una petición presentada, la Alcaldía realizó visita técnica al inmueble, donde se le advirtió al propietario que debía tramitar el respectivo permiso para el funcionamiento del gimnasio y se le dieron

recomendaciones como instalación de tapetes que mitiguen el ruido, no instalar cabinas de sonido, mantener ventanas cerradas e implementar sistema de enfriamiento.

- Que el propietario del inmueble no ha acatado las recomendaciones y la Alcaldía no ha cumplido con sus funciones legales, por tanto debió acudir a la presente acción.

2.3. Contestación de la demanda:

MUNICIPIO DE MANIZALES:

Frente a los hechos de la demanda, manifestó que no le constan y se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Seguidamente indicó que el inmueble al que se hace referencia es de uso particular, del señor JAVIER RENDÓN, que por ser propiedad de un particular goza de la autonomía para su uso y goce, derecho que puede ejercer con las limitaciones de los derechos de los demás, y es ahí donde la Alcaldía de Manizales adquiere competencia, ya que al parecer la actividad deportiva genera afectaciones a los vecinos en la generación de ruido.

Agregó que no se identificó si era una actividad personal de algún miembro de la familia o por el contrario "un gimnasio" sin legalizar como señala en el hecho primero el actor popular, pero son las fuentes de generación de ruido (musical o de ritmo) las que dieron génesis a este proceso.

Ante la queja del actor popular, el funcionario GUILLERMO ANDRÉS SOTO GALLEGO, Profesional Universitario de la Unidad de Gestión Ambiental de la Secretaría del Medio Ambiente, se desplazó al lugar para practicar visita técnica de la cual se dio informe al actor popular, dicha visita quedó consignada en el Oficio SMA UGA 1172 GED38178 de agosto 27 de 2021, en donde se encuentran una serie de hallazgos y observaciones:

"Por lo cual se recomienda: •Hacer la solicitud de permisos para su funcionamiento. •No instalar cabinas de sonido, de acuerdo con señor JAVIER el sonido del televisor es idóneo. •Instalar tapete de goma con el fin de mitigar las vibraciones. •Hacer la reubicación de algunos equipos con el fin de que no se afectan las unidades residenciales vecinas. •Mantener la ventana cerrada con el fin de que el sonido afecte al vecino. •Instalar sistema de enfriamiento (ventiladores, extractores y aire acondicionado). Se desarrollará visita de seguimiento y control en un término de sesenta (60) días, plazo para adelantar las acciones y medidas recomendadas y aplicadas a cada establecimiento intervenido, de lo contrario se adelantará la medición de presión sonora como lo establece la Resolución 627 de 2006, ante lo cual se estará informando sobre la ejecución de dicha actividad."

Que enterados de la demanda, se procedió a realizar visita de seguimiento, a fin de constatar el cumplimiento de las recomendaciones dadas por el Municipio de Manizales, el resultado se registró en el informe SMA UGA 1713 de Noviembre 29 de 2021, y se encontró que la actividad fue suspendida, no se encuentra en funcionamiento y hay evidencias fotográficas de que se encuentra fuera de servicio.

Solicitó que se declare la improcedencia de la acción, por carencia de objeto. Subsidiariamente, solicitó se declare que no se están vulnerando derechos colectivos, toda vez que la conducta fue corregida.

LUIS JAVIER RENDÓN (Vinculado):

No contestó la demanda.

2.4. Audiencia de Pacto de Cumplimiento:

Tras haberse suspendido en una primera oportunidad, la audiencia de Pacto de Cumplimiento se llevó a cabo el 05 de mayo de 2022, con la participación de todas las partes a través del accionante, la apoderada y el delegado del Municipio de Manizales, así como la representante del Ministerio Público. En ella se presentaron las razones de la acción, así como las acciones a realizar por el Municipio de Manizales, con el fin de proteger los derechos vulnerados, acciones que tuvieron el visto bueno del accionante y fueron aceptadas por el vinculado.

Sin embargo, como para la audiencia no se contaba con el acta del comité de conciliación de la entidad demandada que avalara la propuesta presentada, la apoderada se comprometió a someterla en los siguientes días al comité de conciliación y presentar la propuesta al despacho por escrito. El 02 de junio de 2022 el Municipio de Manizales allegó la propuesta de pacto con el acta de comité de conciliación No. 501 del 26 de mayo de 2022, autorizando la presentación de la propuesta. (PDF No. 17 Expediente Electrónico)

Mediante auto del 15 de julio de 2022 se ordenó dar traslado a las partes y al Ministerio Público de la propuesta presentada por el Municipio de Manizales. Si bien la parte accionante y el vinculado guardaron silencio, estos ya habían manifestado su aceptación en la audiencia de pacto de cumplimiento. El Ministerio Público emitió concepto expresando que la fórmula planteada se aviene a los postulados constitucionales y legales.

3. CONSIDERACIONES

3.1 El fondo del asunto:

Es imperante previo al análisis concreto de lo acordado por las partes en esta actuación, hacer una breve referencia al marco jurídico y normativo sobre lo que es objeto de pronunciamiento en esta etapa procesal.

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política las Acciones Populares, reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen por finalidad proteger derechos e intereses colectivos, en aquellos eventos en que se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.

Se trata de una acción principal, preventiva, bajo el supuesto jurídico en el

que un derecho colectivo está siendo amenazado y restitutiva, cuando el derecho colectivo está siendo violado, con el propósito de que vuelvan las cosas al estado anterior. Por lo antepuesto, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas *"... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"*.

Ahora bien, en la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares, según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, son los siguientes:

a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.

c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998.

e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.

Como lo ha precisado el H. Consejo de Estado *"... el punto de partida del juez en sede de la acción popular parte de la constatación efectiva de que un derecho o interés colectivo de aquellos establecidos constitucional o legalmente, se vea afectado o amenazado por una actividad pública o particular; una vez verificado este requisito, el fallador puede entrar a analizar los supuestos fácticos y jurídicos para determinar cuáles deben ser las medidas pertinentes, oportunas y procedentes que se deben decretar en la sentencia"*.

En relación con el contenido de los derechos colectivos invocados, debe tenerse en cuenta que el artículo 7º de la Ley 472 de 1998 señala que su interpretación y la forma como deben aplicarse debe efectuarse *"de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia"*. (Subraya el Despacho).

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

La presente acción se predica, según los hechos del libelo, por la problemática presentada con el inmueble ubicado en la Carrera 28C # 48-39 del barrio El Campín de Manizales, donde aparentemente funciona un gimnasio sin tener el respectivo permiso para desarrollar esa actividad, el cual por el ruido que genera afecta a los habitantes del sector.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hará referencia a los siguientes derechos colectivos:

El derecho a un medio ambiente sano:

La Sección Primera del Consejo de Estado¹ ha sostenido que el medio ambiente hace parte de lo que se ha denominado por la jurisprudencia como "Constitución Ecológica"², conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.

En este sentido los artículos 8º, 58, 79, 80 y 95 Superiores, consagran, respectivamente, i) la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación; ii) la función ecológica de la propiedad; iii) el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservando las áreas de especial importancia ecológica y fomentando la educación para el logro de estos fines; y iv) el deber del Estado aplanificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como el de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Por su parte, los artículos 1º y 2º del Decreto Ley 2811 de 1974, *“por el cual se dictó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”*, disponen que el medio ambiente es un patrimonio común que debe preservarse. Veamos:

“Artículo 1º. El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social.

La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social.

¹ Sentencia del 12 de febrero de 2015, Expediente núm. 2012-00044-00(AP), Consejera ponente María Claudia Rojas Lasso.

² Corte Constitucional. Sentencias T-411 de 1992, Actor: José Felipe Tello Varón, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-523 de 1994, Actores: María de Jesús Medina Pérez y Otros M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-126 de 1998, Actores: Luis Fernando Macías Gómez y Luis Roberto Wiesner Morales M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-431 de 2000, Actor: Julio César Rodas Monsalve, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Artículo 2°. Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

1°. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

2°. Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

3°. Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente."

Seguidamente los artículos 7 y 8 de la precitada norma disponen:

"Artículo 7°.- Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano.

Artículo 8°.- Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros:

(...)

m.- El ruido nocivo;

(...)" (Subrayado fuera de texto)

- La moralidad administrativa:

Del mismo modo, este derecho colectivo ha sido precisado por el Consejo de Estado así³:

La moralidad administrativa hace parte del enunciado de derechos o intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular, al tenor de lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política y del artículo 4 (letra b) de la ley 472 de 1998. Sin embargo, cabe recordar que la ley 472 no trajo definición alguna acerca de la moralidad administrativa, a pesar de que en los antecedentes de la misma se advierte que hubo intención de hacerlo.

Con el fin de definir la moralidad administrativa y así establecer el objeto de protección de las acciones populares, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado una intensa construcción conceptual a partir del análisis de sus relaciones con la legalidad, así como con fenómenos como el de la corrupción, la mala fe, la ética, el recto manejo de bienes y recursos del Estado y la lucha contra propósitos torcidos o espurios, entre otros.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01 (AP).

Ahora bien, lo cierto es que el Consejo de Estado también ha resaltado la dificultad de definir en abstracto la noción de moralidad administrativa, ante lo cual se ha establecido que su alcance y contenido será determinado por el Juez en el caso concreto "de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada".

Por otra parte, resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo.

En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación".

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad".

En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que: "(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como

presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.”.

Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

3.2. De la audiencia de Pacto de Cumplimiento:

Ahora bien, como uno de los principios que deben guiar el trámite del proceso están los de publicidad, celeridad, economía y eficacia, el legislador estableció la denominada **AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO** que constituye una forma anticipada de poner fin al proceso, mediante mecanismos de concertación, de amigable composición, de conciliación, en la que las partes se acercan a través de compromisos mediante los cuales se atiendan las pretensiones.

El artículo 27 de la Ley 472 a la letra dice:

“El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable o de velar por el derecho o interés colectivo será obligatoria”.

“La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes hará que incurran en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo”.

“Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento. En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determinará la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y al restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible”.

“El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días contados a partir de su celebración. Si observare vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, estos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas”.

“La audiencia se considerará fallida en los siguientes eventos: a)

*Cuando no compareciere la totalidad de las partes interesadas;
b) Cuando no se formule proyecto de pacto de cumplimiento, y
c) Cuando las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento”.*

“En estos eventos el juez ordenará la práctica de pruebas, sin perjuicio de las acciones que procedieren contra los funcionarios públicos ausentes en el evento contemplado en el literal a)”.

“La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas. El juez conservará la competencia para su ejecución y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto”.

El H. Consejo de Estado⁴ ha precisado que el Pacto de Cumplimiento constituye uno de los mecanismos para la solución de conflictos dentro del trámite de la acción popular, que permite acercar a las partes para que éstas puedan por sí mismas, aunque con la orientación imparcial del juez, llegar a un acuerdo que finalice el litigio, resuelva la controversia y haga tránsito a cosa juzgada; lo cual además evita el desgaste del aparato judicial generando un ahorro para la administración de justicia y colabora con la misión superior de propiciar la paz, pues éste es ante todo un mecanismo pacífico y no litigioso de precaver los conflictos o solucionar los existentes.

Se precisa entonces que la Ley 472 de 1998, busca que las partes dentro de una acción popular puedan por si mismas arreglar sus conflictos, lo cual es de una importancia mayúscula en este tipo de acciones, pues si su finalidad es la protección de los derechos e intereses colectivos, el contar con una herramienta aún más ágil que el mismo trámite de la acción popular -el cual goza de trámite preferencial, según el artículo 6 de la Ley en cita- lleva a que dicha protección se obtenga de la manera más expedita posible.

Respecto a los requisitos que debe reunir un acuerdo celebrado dentro de la audiencia regulada por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 para ser aprobado, se tiene lo siguiente⁵:

- ☞ Las partes deberán formular un proyecto de pacto de cumplimiento.
- ☞ A su celebración deberán concurrir todas las partes interesadas.
- ☞ Se debe determinar la forma de protección de los derechos colectivos que se señalan como vulnerados.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, mayo veintisiete (27) de dos mil cuatro (2004), radicación número: 66001-23-31-000-2002-00770-01(ap).

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009), radicación número: AP- 23000-12-33-1000-2004-00618-01.

- ☞ Cuando sea posible, determinar la forma en que se restablezcan las cosas a su estado anterior.
- ☞ Las correcciones realizadas por el juez al pacto deberán contar con el consentimiento de las partes.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se determinará si en el presente asunto se dan los requisitos antes enunciados que permitan aprobar el acuerdo celebrado en la diligencia **llevada a cabo el 05 de mayo de 2022:**

- Que las partes hubieren formulado un proyecto de pacto de cumplimiento:

Se observa que en desarrollo de la audiencia, se hizo un resumen de los supuestos facticos y de las pretensiones que son objeto de esta acción, resaltando que la autoridad accionada estuvo muy receptiva a la hora de analizar la problemática planteada por el demandante y a proponer soluciones al respecto.

- A su celebración deberán concurrir todas las partes interesadas:

Se tiene que a la audiencia asistió el señor Enrique Arbeláez Mutis, en calidad de accionante, el delegado del MUNICIPIO DE MANIZALES (Secretario de Medio Ambiente), la Dra. Adriana Zuluaga Zuluaga, apoderada del Municipio de Manizales, el señor Luis Javier Rendón (vinculado), igualmente la Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos.

- Se debe determinar la forma de protección de los derechos colectivos que se señalan como vulnerados:

La propuesta del Municipio de Manizales, frente a las pretensiones del accionante, se concretó en la realización de las siguientes acciones, las cuales se encuentran expresas en acta del Comité de Conciliación de la entidad No. 501 del 26 de mayo de 2022:

- “• Se realizarán visitas de seguimiento periódico cada 60 días al establecimiento hasta un término de 31 de diciembre de 2022.
- Medición de presión sonora, antes de abrir el establecimiento, validando el ruido emitido por el establecimiento y garantizando el cumplimiento normativo.
- Efectuar una visita técnica previa a la apertura del establecimiento para validar la implementación de las medidas técnicas recomendadas.
- Oficiar a la Secretaría de Gobierno para la verificación de requisitos de funcionamiento una vez sea abierto al público.”

Se observa que el pacto celebrado reúne las condiciones para su aprobación, teniendo en cuenta el cumplimiento de los presupuestos antes referenciados. Pues advierte el despacho que el Municipio de Manizales, tiene un plan concreto, que se iniciará inmediatamente y que tiene en cuenta todos los puntos requeridos por la parte actora en sus pretensiones.

Adicionalmente se debe decir que la propuesta de la entidad accionada, parte del reconocimiento de la problemática, comprometiéndose a desplegar acciones concretas y con un límite en el tiempo, para así cesar la vulneración de los derechos colectivos invocados, acciones que podrán ser verificadas por el comité de verificación de cumplimiento del cual hará parte el demandante.

Siendo ello así, se aprobará el pacto celebrado.

Costas:

Encuentra el Juzgado que como la presente controversia culminó con un pacto de cumplimiento donde ambas proponen fórmulas y las mismas son aprobadas en sentencia, se entiende que no hay parte vencida. Así lo ha precisado el Consejo de Estado. Al respecto:

“En el caso sub examine la Sala considera que no hay lugar a condenar en costas a las entidades demandadas por los gastos en que incurrió la demandante durante el proceso, pues como lo definió en oportunidad precedente ésta Sección, cuando una acción popular termina con un pacto de cumplimiento, donde se señalaron fórmulas de arreglo, y este es aprobado mediante sentencia, no existe parte vencida, y por lo tanto, no es procedente la condena en costas, atendiendo las normas citadas del Código de Procedimiento Civil...”⁶

Por tanto, no hay condena en costas.

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

4. FALLA

PRIMERO: APROBAR EL PACTO DE CUMPLIMIENTO acordado en audiencia del 05 de mayo de 2022, dentro de la presente **ACCIÓN POPULAR** instaurada por el señor **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS** en contra del **MUNICIPIO DE MANIZALES**, trámite al cual se vinculó al señor **LUIS JAVIER RENDÓN**, en la cual se acordó lo siguiente:

- “• Se realizarán visitas de seguimiento periódico cada 60 días al establecimiento hasta un término de 31 de diciembre de 2022.*
- Medición de presión sonora, antes de abrir el establecimiento, validando el ruido emitido por el establecimiento y garantizando el cumplimiento normativo.*
- Efectuar una visita técnica previa a la apertura del establecimiento para validar la implementación de las medidas técnicas recomendadas.*
- Oficiar a la Secretaría de Gobierno para la verificación de requisitos de funcionamiento una vez sea abierto al público.”*

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 730012331000-2010-00718-01(AP).

SEGUNDO: La Auditoría del Pacto la realizará un Comité conformado por un representante del Municipio de Manizales, la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos y el accionante.

TERCERO: SE ORDENA la publicación de la parte resolutive de la presente sentencia en un diario de amplia circulación nacional a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES; hecho lo anterior, deberá enviar constancia de la publicación con destino al expediente.

CUARTO: SIN COSTAS, según lo indicado en la parte motiva.

QUINTO: Para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998 se enviará copia del escrito de acción popular, del auto admisorio y del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

SEXTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

María Isabel Grisales Gomez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

004

Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **07ac64724005dc597f66287f47d888e434009fa050522ac7f7f6d35534aa4625**

Documento generado en 08/08/2022 01:48:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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