



119

*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja*  
Correo institucional: [ju4-administrati@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ju4-administrati@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Tunja, 26 ABR 2017

**DEMANDANTE:** JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL  
**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE BOYACA  
**RADICACIÓN:** 150013333014 2015-00187-00  
**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**I. LA DEMANDA**

**1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (3)**

- Que son nulos los actos administrativos contenidos en los Decretos N° 091 del 13 de Febrero de 2015 y 534 del 15 de Mayo 2015 suscritos por el Gobernador de Boyacá, así como los oficios a través de los cuales se ejecutaron los mismos, con los que se retiró del servicio a la señora JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL, del cargo Profesional Especializado Código 222 Grado 4 de la Planta de Personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá, porque fueron producidos incurriendo en las causales de nulidad establecidas en el inc. 2° del art. 137 del CPACA.
- Como consecuencia de la nulidad y a título de Restablecimiento del Derecho, se condene a la entidad demandada a reintegrar a la demandante al cargo que venía desempeñando u otro empleo de igual o superior categoría, de funciones y requisitos afines para su ejercicio, con retroactividad a la fecha en que se produjo su retiro del servicio.
- De igual manera que se condene a reconocer y pagar a la actora todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha real de su retiro del servicio, hasta cuando sea restablecida al mismo.
- Que para todos los efectos legales, se disponga que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, durante el lapso de retiro del servicio y hasta cuando sea reintegrada al mismo.



- Ordenar a la demandada que las cantidades de dinero que se paguen como consecuencia del retiro de la accionante sean actualizadas mes por mes, aplicando la variación anual del I.P.C. certificado por el DANE, dé cumplimiento a la sentencia dentro de los términos previstos en el art. 102 del CPACA.
- Que se condene a la demandada al pago de las costas y las agencias en derecho.

## **2. HECHOS DE LA DEMANDA (Fl. 2-3)**

- Que la accionante fue nombrada para prestar sus servicios personales como Profesional Especializado de la Planta de Personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá, a partir del 3 de julio de 1991.
- Que fue retirada del servicio mediante la expedición del Decreto N° 091 del 13 de Febrero de 2015, estando inscrita en un cargo de Carrera Administrativa, siendo su último empleo el de Profesional Especializado Código 222 Grado 4 de la Planta de Personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá, a partir del 1° de junio de 2015, so pretexto de que le había sido reconocida su pensión de vejez por parte de COLPENSIONES; empero, quedó supeditado a su inclusión en la nómina de pensionados de la citada entidad.
- Que con el propósito de agotar la vía gubernativa, presentó recurso de reposición.
- Que el día 26 de mayo de 2015 fue notificada del oficio del 22 del mismo mes y año, en virtud del cual se le manifestó que debía seguir cumpliendo sus funciones hasta tanto le fuese notificada la decisión de que había sido incluida en la nómina de pensionados de COLPENSIONES.
- Que el día 9 Junio de 2015 se notificó del Decreto 534 del 15 de Mayo de 2015, que resolvió el recurso de reposición, confirmando el Decreto N° 091 de 2015, a través del cual se le retiraba del servicio.
- Finalmente, que el día 25 de junio de 2015 fue notificada del contenido del oficio calendado del 23 del mismo mes y año, emanado por la Directora de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyaca, a través del cual se hacía efectivo su retiro.
- Que la entidad demandada fundó su decisión en lo dispuesto por el par. 3° de la Ley 100 de 1993, el literal e) del art. 41 de la Ley 909 de 2004 y el par. 3° del art. 9° de la Ley 797 de 2003, normas habilitan al empleador para considerar como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal y



reglamentaria, el hecho de que al empelado se le haya notificado el acto administrativo a través del cual se le ha reconocido su pensión de vejez.

- Que la actora solicitó a su fondo de pensiones -COLPENSIONES- el reconocimiento de su pensión de vejez, prestación que le fue reconocida mediante la resolución N° GNR-1972 del 07 de Enero de 2014, la cual le fue notificada por aviso el 16 de marzo hogaño.
- Que le fue reconocida su pensión de vejez a partir de la precitada fecha, teniendo en cuenta que se encontraba cobijada por el *Régimen de Transición Pensional* establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual significa que su prestación económica fue estudiada y reconocida bajo el imperio de los mandatos de la Ley 33 de 1985.
- Que la demandante al encontrarse abrigada bajo el fuero del *régimen de la transición pensional*, a su caso particular no le era aplicable las disposiciones legales que fueron utilizadas por el Departamento de Boyacá como motivación para retirarla del servicio; desconociendo que podía permanecer en su empleo hasta la edad de retiro forzoso, lo cual derivaría en la posibilidad manifiesta de mejorar el monto de la pensión hasta cuando voluntariamente decidiera retirarse del servicio.
- Con el propósito de agotar el requisito de procedibilidad, el día 19 de octubre hogaño se llevó a cabo Audiencia de Conciliación a instancia de la Procuraduría 69 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos, la cual se declaró fracasada por falta de ánimo conciliatorio.

### 3. NORMAS VIOLADAS

La parte actora afirma que la entidad accionada, vulneró los artículos 1°, 2°, 4°, 13°, 25°, 53°, 209 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que el Estado social de derecho se funda en la seguridad jurídica, la cual se rompe cuando a la demandante se le retira del cargo en forma intempestiva e infundada, sin que el sustento legal que aduce la administración departamental corresponda a los hechos y móviles reales que rodearon su retiro del servicio.

De igual manera que ha sido quebrantado el artículo 2° de la Constitución Política teniendo en cuenta que los actos administrativos en virtud de los cuales retiro del servicio a JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL, so pretexto de que le había sido reconocida su pensión de vejez por parte de Colpensiones, se expidieron con desconocimiento de su obligación funcional de hacer respetar las leyes y la Constitución, sin percatarse que la



demandante tenía un derecho adquirido, cual era la posibilidad de permanecer en su cargo si era su voluntad, hasta la edad de retiro forzoso, en virtud del fenómeno de la transición pensional, lo cual impedía que pudiese ser retirada del servicio invocado como causal para ello el hecho de haber sido notificada de la resolución por medio de la cual le reconocían su pensión de vejez por parte de su administradora de pensiones.

La parte actora considera que el artículo 4º de la normatividad superior fue transgredido en el entendido que esta manifiesta que ante la duda de aplicación de la ley o un decreto se aplicarían los principios y derechos consagrados en la Constitución, así las cosas el representante legal del ente territorial demandado aprovechó la oportunidad para retirar del servicio a JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL con infundados argumentos y así generar la vacante de dicho cargo, para ser cubierta por sus recomendados o los de los políticos de turno, máxime cuando se encontraban a portas de la contienda electoral de nivel Departamental y Municipal.

Respecto del artículo 13 de la Carta política la parte actora afirma que el principio de igualdad solo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales; de esta forma encontramos que la discriminación se materializa cuando la demandante fue retirada del servicio por el representante legal del ente demandado, quien invocando una serie de disposiciones legales, que si bien, se encuentran vigentes, no es menos cierto que para su caso particular eran inaplicables por encontrarse cobijada bajo el fuero de estabilidad, que le generaba estar inmersa en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se invoca este derecho ya que personas puestas en igualdad de circunstancias, como lo son miles de trabajadores del sector público oficial y privado en el país se les ha permitido que materialicen el derecho que legítimamente adquirieron permaneciendo en el empleo, si quieren hasta la edad de retiro forzoso.

El actor manifiesta respecto del Art. 25; que el presente principio constitucional del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas fue quebrantado toda vez que a la demandante se le retiró del servicio sin causa legal y justa, por cuanto es beneficiaria del régimen de transición pensional lo cual hace imposible e inviable que se utilizara como la justa causa para su retiro del servicio.

En cuanto al Art. 53 CP, se puede apreciar que la Constitución de 1991 ha introducido un nuevo concepto en la codificación que es El estatuto de trabajo en el que se incluyen tanto las relaciones privadas como las que se establecen entre el Estado y los funcionarios públicos, así las cosas comoquiera que nos encontramos en un tema laboral, por analogía tenemos que remitirnos al Código Sustantivo de Trabajo el cual indica en su artículo 14 el carácter de orden público y la irrenunciabilidad de los derechos adquiridos el cual evocamos para significar que una vez la demandante ha sido beneficiaria del régimen de transición pensional por disposición legal le está vedado renunciar a él, la entidad demandada ha impedido de manera flagrante su materialización, entendida como la



posibilidad de laboral hasta la edad del retiro forzoso con el propósito de mejorar el monto de su pensión de vejez.

Finalmente, sustenta la infracción del art. 209, indicando que la Administración Departamental en cabeza del señor Gobernador, desconoció el interés general de este artículo, dando paso con esta actitud a una actuación caprichosa que perjudica sin duda alguna a la institución conocida como "función administrativa". De allí que la Administración no puede sacrificar la experiencia y madurez por factores que se alejan de la transparencia tales como intereses politiqueros o burocráticos, olvidando de manera flagrante que la demandante se encontraba inmersa dentro del régimen de transición, lo cual impedía que fuera retirada del servicio invocando tal causal.

En cuanto a la violación de normas Legales, señala que la Administración contrarió lo contemplado en la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que la demandante para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entro a regir la ley 100 de 1993 tenía 36 años de edad hecho este que por si solo hizo que cumpliera uno de los requisitos que el art. 36 ibídem determino para que quedara cobijada en el régimen de transición pensional, lo cual le permitió que su prestación económica quedara supeditada al cumplimiento de los requisitos que establecía la disposición legal anterior a esta Ley 33 de 1985. Así las cosas y teniendo en cuenta que tratándose de todos los funcionarios que están cobijados por el régimen de transición pensional no pueden ser retirados del servicio aduciendo como causa justa para ello ser beneficiarios de su pensión ya que estos pueden permanecer en él hasta la edad de retiro forzoso con el propósito de mejorar el monto de su pensión.

## II. CONTESTACION DE LA DEMANDA (F. 58 a 63 vto.)

A través de su apoderado **EL DEPARTAMENTO DE BOYACA**, contestó demanda en término, manifestando que mediante el Decreto No. 091 del 13 de febrero de 2015 la demandante fue retirada del servicio por haberse reconocido su pensión de vejez por parte de Colpensiones y aclaro que dando cumplimiento al parágrafo del artículo primero del citado Decreto se le comunicó a la empleadora que debía seguir cumpliendo sus funciones, de igual manera sostiene que los artículos enunciados por la parte actora no tienen relación o nexo causal con los hechos y pretensiones, razón por la cual no se vulnera con el actuar de la entidad demandada por cuanto la ley es muy clara en establecer los requisitos para alcanzar la pensión de jubilación y la facultad expresa de retirar del servicio a un funcionario público cuando este haya adquirido el estatus de pensionado y haya sido incluido en la nómina de pensionados. De igual manera afirma que comoquiera que los Actos Administrativos demandados son actos amparados por la presunción de legalidad y teniendo en cuenta que la parte demandante no aporta prueba



que el Departamento de Boyacá hubiese apoyado los aludidos decretos violando el régimen legal colombiano tal presunción de legalidad no es desvirtuada procesalmente.

Por otra parte cabe mencionar que frente a los hechos la Entidad expidió los actos administrativos por medio de los cuales se retiró del servicio a un funcionario por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez de conformidad con las normas legales vigentes a la fecha de la adquisición del status de pensionada de la actora garantizándole sus derechos fundamentales y laborales.

Propone excepciones que denominó así: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION O COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE VULNERACION DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.**

### III. ACTUACION PROCESAL

#### 1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 14 de Diciembre de 2015, notificadas las partes<sup>1</sup>, fue presentada contestación por la entidad demandada dentro del término legal, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 12 de diciembre de 2016, previa convocatoria mediante auto de fecha 21 de julio de 2016 (fl. 67 y ss), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.

#### 2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En fecha 30 de enero de 2017 se realizó audiencia de pruebas (fl. 93- 94), la que se suspendió para el día 20 de febrero del presente año, llegado el día se realiza audiencia en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito<sup>2</sup>

### IV. ALEGATOS

1. LA ENTIDAD ACCIONADA - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, dentro del término otorgado presentó alegatos de conclusión (fls. 108-111) en los que manifiesta que el ente

<sup>1</sup>Ver folios 44.

<sup>2</sup>fl. 105 -106.



territorial expidió el acto administrativo dentro del ámbito de la legalidad, toda vez que su sustento se realizó conforme a la normatividad; y por ende, se le garantizó a la demandante los derechos fundamentales y laborales; en aplicación al Decreto 2245 del 2012, evitando que se presentara solución de continuidad entre el momento de retiro del servidor público y su inclusión en la nómina de pensionados de la Señora JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL.

2. **LA PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos de conclusión.

3. **MINISTERIO PUBLICO:** Guardó silencio.

## V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para sopartar la decisión que en derecho corresponda:

- **Documentales:**

1. Oficio de fecha 16 de febrero de 2015 suscrito por LEIDY JOHANA GONZALEZ CELY Directora de Gestión de Talento Humano Gobernación de Boyacá, dirigido a JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL en el que se le informa que va a ser notificada por aviso del acto administrativo de reconocimiento de la pensión de vejez ( fl. 9).

2. Oficio suscrito por LEYDY JHOANA GONZALEZ CELY dirigido a JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL con numero de radicación 20156900034691 mediante el cual la Directora de Gestión de Talento Humano comunica que mediante decreto 01 del 13 de febrero de 2015 se retira del servicio (fl.10).

3. Copia del Decreto número 091 del 13 de febrero de 2015 del Departamento de Boyacá mediante el cual DECRETA retirar del servicio a la señora JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL quien se desempeña en el empleo de Profesional Especializado Código 222, grado 04 de la planta de personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá a partir del 1 de junio de 2015 junto con su notificación (fl. 12 a 14).

4. Recurso de reposición y en subsidio apelación suscrito por la señora JULIA CECILIA



RAMIREZ SANDOVAL y radicado No. (fl. 36)2015720-009618-2 de fecha 17 de marzo de 2015.(fl.15 -16)

5. Oficio de fecha 22 de mayo suscrito por LA Directora de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá, por medio del cual se le comunica a la demandante que debe seguir cumpliendo sus funciones hasta tanto se le haga efectiva la inclusión en la nómina de pensionados (FL. 17).
6. Decreto No. 534 del 15 de mayo de 2015, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 091 del 13 de febrero de 2015, confirmándolo en todas sus partes, y que ordena retirar del servicio a la señora JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL (fl. 18-25).
7. Diligencia de notificación personal de la señora JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL del contenido del Decreto No. 534 de fecha 15 de mayo de 2015 (fl. 26).
8. Oficio de fecha 23 de junio de 2015 suscrito por la Directora de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá, dirigido a la demandante, en el que se le informa que fue incluida en nómina, y que en cumplimiento del Decreto 091 de 2015, se hace efectivo su retiro del servicio, a partir del día siguiente a la fecha de recibo, inclusive de la presente comunicación (fl.27).
9. Constancia laboral de tiempo de servicios de la señora JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL en la que certifica que laboró al servicio de la Administración Central del Departamento de Boyacá del 3 de julio de 1991 al 24 de junio de 2015 en un empleo de Carrera Administrativa como PROFESIONAL ESPECIALIZADO.(fl. 28).
10. Certificado de factores salariales devengados por la demandante durante los años 2014 y 2015. (fl. 29 y 30).
11. Registro Civil de nacimiento de la señora JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL (fl. 31).
12. Copia de la Resolución GNR 1972 del 7 de enero de 2014, mediante la cual se reconoce el pago de una pensión de vejez a favor de la señora JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL (fl. 32-34).
13. Notificación por aviso COLPENSIONES a la señora JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL de fecha 16 de marzo de 2015 (fl. 35).
14. Constancia de tramite conciliatorio extrajudicial ante la PROCURADURIA 69 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS (fls. 36 y vto.)
15. Medio magnético contentivo del expediente administrativo de la Señora JULIA





CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL, que reposa en la gobernación de Boyacá (Fl. 89).

16. Medio magnético contentivo del expediente administrativo de la demandante, que reposa en la Administradora de Pensiones COLPENSIONES (fls. 97 a 98).

17. Certificación de pensión expedida por la Administradora de Pensiones COLPENSIONES, en la que se relaciona la fecha de ingreso en nómina y el estado de la accionante; así como los pagos y descuentos realizados, desde enero de 2014 a enero de 2017; con la observación que la Señora JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL el 24 de junio de 2015, acreditó su retiro del servicio (fls. 99-100).

18. CD room, que contiene la relación de pagos realizados a la demandante JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL (fls. 103 a 104).

## VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### I. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:

*¿ Si los actos administrativos contenidos en los Decretos N° 091 del 13 de Febrero de 2015 y 534 del 15 de Mayo 2015 suscritos por el Gobernador de Boyacá, así como los oficios a través de los cuales se ejecutaron los mismos, con los que se retiró del servicio a la señora JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL, del cargo Profesional Especializado Código 222 Grado 4 de la Planta de Personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá, se encuentran viciados de nulidad?*

En caso afirmativo:

*¿ Si la accionante tiene derecho a ser reintegrada al Cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222 Grado 04 de la Planta Global de la Gobernación de Boyacá o a uno similar o de superior jerarquía, sin solución de continuidad y con el pago de todos los factores dejados de percibir con ocasión de su retiro?.*

### 2. TESIS

De acuerdo con lo expuesto y una vez analizada la demanda, la contestación y las alegaciones finales de las partes, así como el concepto del Ministerio Público, el Despacho advierte que los argumentos relevantes, se concretarán a las siguientes:



- **Tesis de la parte Demandante:**

*Considera que la entidad accionada, al expedir Los Decretos 091 del 13 de febrero de 2015 y 534 del 15 de mayo de 2015, mediante los cuales fue retirada del servicio, la señora JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL, realizó una interpretación a la norma de manera arbitraria, pues no tuvo en cuenta que la demandante se encontraba cobijada por el régimen de la transición pensional, y que podía permanecer en su empleo hasta la edad de retiro forzoso, lo cual deriva en la posibilidad manifiesta de mejorar el monto de la pensión en su caso cuando voluntariamente decidiera retirarse del servicio; lo que se armoniza con el criterio de irretroactividad de la Ley, dado que la pensión de la accionante se le reconoció en aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que permitió que su prestación pensional quedara sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos por la legislación anterior; razón por la que no le era aplicable las nuevas disposiciones en las que se basó su retiro del servicio, desconociéndose que podía permanecer en su empleo hasta que cumpliera la edad del retiro forzoso.*

- **Tesis de la entidad Demandada**

*Considera que los actos administrativos, mediante los cuales se retiró del servicio a la demandante se encuentran amparados por la presunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada procesalmente, siendo éstos expedidos de conformidad con las normas legales vigentes a la fecha de adquisición del status de la pensionada; teniendo en cuenta que la aplicación del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, está dirigida a todos los servidores públicos en carrera administrativa, sin distinciones de ningún tipo, ni excepciones en su aplicación; razón por la que afirma que no se ha vulnerado ningún derecho de la accionante; sino la ejecución de una facultad que la nueva norma constituye como causal de retiro de servicio, exigiendo para dar por terminada la relación laboral, que se haya reconocido o notificado la pensión por parte de la administradora del sistema de pensión; sin importar la edad.*

*Así mismo, hace hincapié en que la demandante fue quien solicitó a su fondo de pensiones le reconociera su pensión de vejez, por haber adquirido el derecho, al cumplir con los requisitos establecidos en el ordenamiento legal; y que en consecuencia, el Departamento de Boyacá, expidió los actos administrativos que retiraron del servicio a la Señora JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL, dando estricto cumplimiento a lo previsto en el Decreto 2245 de 2012 y garantizando que no se presentara salución de continuidad entre el momento del retiro del servicio y su inclusión en nómina de pensionados.*

- **Tesis Ministerio Público:** guardó silencio.

- **Tesis del Despacho**

*El Despacho accederá a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que a la demandante JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL, le fue reconocida su pensión de jubilación en virtud de lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y conforme a la jurisprudencia del Máximo Órgano Contencioso Administrativo, la aplicación de la Ley 797 de 2003, la cual reformó el artículo 33 del Régimen de Pensional, asisténdole a los beneficiarios del mismo el derecho de mejorar el monto de su pensión a través de la permanencia en el servicio hasta alcanzar la edad de retiro forzoso. En efecto, el empleado tiene la expectativa de seguir vinculado con la Administración con el objetivo de mejorar sus condiciones laborales en orden a obtener una mesada pensional superior a la que se le reconocería si se retirara en forma anticipada; así mismo, que en virtud del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, el cual se encuentra vigente, ningún empleado puede ser despedido por el hecho de haberse expedido a su favor resolución de reconocimiento de su pensión de jubilación, hasta tanto no cumpla la edad de retiro forzosa.*



En consecuencia este estrado judicial declarará la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Decretos N° 091 del 13 de Febrero de 2015 y 534 del 15 de Mayo 2015 suscritas por el Gobernador de Boyacá, así como los oficios a través de los cuales se ejecutaron los mismos que ordenaron la desvinculación de la demandante de la planta global de la Gobernación de Boyacá; teniendo en cuenta la postura de la Corte Constitucional<sup>3</sup> y en su lugar ordenará el reintegro de la accionante al cargo que se encontraba desempeñando para la fecha en que se suscitó su retiro de la entidad, o a otro de igual categoría, esto es el de Profesional Especializado Código 222, Grado 04, hasta llegar a la edad del retiro forzoso.

De otro lado y en virtud a lo previsto en el Artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, que faculta al Juez administrativo para estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas; y teniendo en cuenta que la accionante se encuentra en la nómina de pensionados de la Administración de Pensiones COLPENSIONES, se ordenará la suspensión de la inclusión en nómina de la Señora JULIA CECILIA RAMIREZ SANDOVAL, para que de esta manera pueda vincularse en la nómina de empleados activos de la entidad accionada.

### 3. PARA RESOLVER PROBLEMA JURÍDICO, EL DESPACHO PROCEDERÁ, CONFORME A LA SIGUIENTE MOTIVACIÓN:

- 3.1 Marco normativo de la pensión de jubilación como causal del retiro del servicio
- 3.2 De las directrices jurisprudenciales trazadas en materia de inclusión en nómina de pensionados como requisito para la terminación de la relación laboral.
- 3.3 Del Caso concreto

#### 3.1. MARCO NORMATIVO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN COMO CAUSAL DEL RETIRO DEL SERVICIO

La Ley 100 de 1993 creó el sistema general de seguridad social integral, conformado por regulaciones sobre: i) Regímenes generales establecidos para pensiones [Arts. 10 a 151]; ii) Salud [Arts. 152 a 248]; iii) Riesgos profesionales [Arts. 249 a 256] y iv) Servicios sociales complementarios que se definen en dicha ley [Arts. 257 a 263]<sup>4</sup>

En lo concerniente al sistema general de **pensiones** y en tanto la Ley 100 de 1993 modificó los regímenes vigentes hasta ese momento, alterando edad, tiempo de servicios y montos de la prestación, para proteger las expectativas legítimas de los empleados de todos los órdenes se contempló en el artículo 36 de dicha norma, un régimen de transición tendiente a proteger los derechos de dichas personas que reunieran determinadas condiciones objetivas contempladas así:

*“Art. 36 Ley 100 de 1993: Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se*

<sup>3</sup> Teoría del Acto Integrador. Corte Constitucional. Sentencia T-153 del 14 de abril de 2015. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

<sup>4</sup> Artículo 8 Ley 100 de 1993



incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados..." subraya fuera de texto

Nótese como el objeto de protección de la norma que previó el régimen de transición, consiste en la **inaplicación** de las regulaciones de la Ley 100 de 1993, pero exclusivamente en lo referente a los requisitos para adquirir la pensión, sin que ello se extienda a considerar que otras regulaciones de la norma no son de recibo para quienes sean beneficiarios de régimen de transición, a menos que afecten cualquiera de los extremos que hacen parte del régimen pensional anterior.

A su turno, el artículo 19 de la Ley 344 de 1990 estableció:

*"ARTÍCULO 19. Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o constatar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones."*

De lo anterior se colige que el servidor público que tenga los requisitos para adquirir el derecho pensional; puede a voluntad propia retirarse del servicio para disfrutar su mesada pensional o continuar prestando sus servicios, hasta la fecha en que cumpla con la edad de retiro forzoso, para lograr el incremento en el monto de su pensión.

A su vez, el artículo 37 de la Ley 443 de 1998, "por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones", preceptuó:

*"ARTÍCULO 37. CAUSALES. El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:  
(...)  
c) Por retiro con derecho a jubilación;  
(...)  
e) Por edad de retiro forzoso;  
(...)"*

Es oportuno anotar que desde el Decreto 2400 de 1968, la edad de retiro forzoso es de 65 años, pues el artículo 14 de la Ley 490 de 1968, que la extendió a 70 años, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-644 de 1999, por carecer de unidad normativa con el objeto de la referida Ley.



Posteriormente, en el año 2003 se promulgó la Ley 797, que modificó la Ley 100 de 1993<sup>5</sup>, reformando el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 concerniente a los requisitos para obtener la pensión de vejez, así:

*"...Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

- 1. Haber cumplido... 55 años de edad si es mujer o... 60 años si es hombre. [...] A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*
- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. [...] A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

*Parágrafo 1º. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*

*(...)*

*Parágrafo 2º. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada...*

***Parágrafo 3º. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.** El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.*

*Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.*

*Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.*

*Parágrafo 4º. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que..." (Resultado y subrayado fuera de texto).*

La Corte Constitucional, en sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003<sup>6</sup>, declaró exequible el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, esbozando los siguientes argumentos:

*"... Respecto a la terminación de la relación laboral de servidores públicos y de trabajadores particulares, la Constitución no le indica ninguna pauta o restricción al legislador para el establecimiento de las causales para la procedencia de dicha*

<sup>5</sup> "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adaptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales", en concreto fueron modificados los artículos 11, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 27, 33, 34, 46, 47, 48 y 65 de la Ley 100 de 1993, relativos al campo de aplicación; características del sistema general de pensiones; afiliados al sistema general de pensiones; obligatoriedad de las cotizaciones; base de cotización; base de cotización de los trabajadores independientes; monto de las cotizaciones; recursos del fondo de solidaridad pensional; requisitos para obtener la pensión de vejez y su monto; requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes y sus beneficiarios y garantía de pensión mínima de vejez.

<sup>6</sup> Magistrado Ponente: Doctor JAIME ARAUJO RENTARÍA.



terminación. En relación con los primeros, la Carta sólo precisa que el retiro del servicio se hará "por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causas previstas en la Constitución o la ley" (art. 125). En cuanto a los segundos, el artículo 53 Superior al enunciar los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo, no instituye ningún principio al que tenga que sujetarse el Legislador para definir las causales de terminación de la relación laboral privada.

En ese sentido, el Constituyente deja libertad al Congreso un gran espacio de configuración legislativa para implantar las mencionadas causales, al no establecer directrices específicas para desarrollar esa materia. Empero, esa autorización no debe entenderse como una habilitación para que desconozca derechos, principios y valores reconocidos por la propia Carta Política, debido a que esos sirven de fundamento y de límite a toda la actividad legislativa. Así, deberá tenerse en cuenta que la ley no puede menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, según lo preceptuado en el artículo 53 citado. ..."

Así las cosas, las facultades para definir las causales de retiro de los servidores públicos y los trabajadores oficiales, están por entero atribuidas al legislador quien no tiene pautas fijadas en ese sentido, más allá del respeto de los derechos y principios reconocidos en la Constitución Política, principalmente la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores.

Se refirió la Corte Constitucional de manera especial al **deber del Estado de propiciar el trabajo** de las personas en edad de trabajar y la intervención del Estado para dar "pleno empleo" a los recursos humanos, frente a lo cual dijo:

"... El trabajo es uno de los valores fundamentales contemplado en el preámbulo de la Constitución, cuya realización debe asegurar el orden jurídico que ella instaura. Exigencia que se compeadece con la definición de Colombia como Estado Social de Derecho, el cual debe brindar a las personas el mínimo de condiciones materiales indispensables que posibiliten su subsistencia en condiciones dignas. [...] En este orden de ideas, el trabajo es un derecho individual y una obligación social que goza de especial protección estatal (art. 25 C.P.). Para hacer efectivo este derecho el Constituyente contempló en la Carta Política dos mandatos para el Estado colombiano. El primero de ellos es el contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual "El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar". El segundo de los mandatos aludidos impone al Estado, como director general de la economía, intervenir, de manera especial, para dar "pleno empleo" a los recursos humanos (art. 534 C.P.).

Así, estas responsabilidades atribuidas por el Constituyente al Estado hacen que éste no sea un mero espectador, como acontecía con el Estado liberal clásico, sino que deberá actuar e intervenir de forma activa, no sólo en la esfera política sino también en la económica, como, por ejemplo, para propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y para dar pleno empleo a los recursos humanos.

(...)

Ahora bien, las circunstancias que fueron evaluadas por el Legislador en las discusiones que se surtieron para la aprobación de la Ley 799 de 2003, fueron:

"Todas estas tendencias en el sector productivo y el aparato social se reflejaron en el mercado laboral. La tasa de desempleo llegó a niveles no registrados nunca antes: más de 20% en el área urbana y cerca del 17% a nivel nacional, a finales de

<sup>7</sup> Corte Constitucional: sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003

<sup>8</sup> Ibidem.



2000, mientras que la tasa de ocupación se desaceleró en los últimos años y la participación se disparó (...). El número de desempleados llega en la actualidad a más de tres millones, siendo las más afectadas las personas de menor educación, la más pobres, los más jóvenes y las mujeres, grupos en los que se registran altas tasas de desocupación... (...) (...) "Lo anterior contrasta con las pocas figuras contempladas por nuestra legislación laboral para la contratación de mano de obra, situación que puede estar reduciendo la demanda de empleo. Para evitar que los ajustes a la economía se den vía empleo, sacrificando a los ciudadanos con menos posibilidades de defensa frente a fenómenos de esa naturaleza, se deben crear las condiciones que permitan absorber los choques de otra manera, y para esta se requieren cambios sustanciales en nuestras instituciones empresariales y laborales"

*En estas condiciones y dentro de las diferentes opciones políticas que ofrece el marco constitucional vigente, es válido que el Congreso de la República hubiese optado por la determinación contenida en la norma objeto de censura. ..."*

Para la Corte Constitucional, asiste al Estado el deber de propiciar la generación de empleo para materializar el acceso al trabajo como valor y derecho superior de la sociedad colombiana, propósito e imperativo constitucional, que vincula al Estado en la intervención de la economía y por supuesto en la administración de sus recursos humanos, punto en el cual consideró, que las personas que ocupan cargos públicos en un Estado Social de Derecho no pueden extender su permanencia de manera indefinida a modo de una incorporación del mismo a su patrimonio, sin que la menor o mayor duración en ellos involucre menoscabo de los derechos y libertades<sup>10</sup>:

*"...En ese orden, tanto el Constituyente como el Legislador pueden disponer el término durante el cual las personas pueden ocupar los cargos públicos. Así, la Constitución como estatuto fundamental del Estado, establece el período de duración de los cargos de elección popular y de las altas Corporaciones judiciales. La menor o mayor duración de ellos no puede entenderse como un menoscabo de los derechos y libertades de las personas que los ocupen. Es característico de los Estados modernos, conforme a la teoría de la institucionalización del poder público, la separación entre la función y la persona, de suerte que aquella no es un patrimonio de éstas, tal como acontecía en las monarquías absolutas, donde los cargos eran de propiedad de individuos o familias, que se transmitían por la herencia o por enajenación...."*

Consideró la Corte, en consecuencia, que era constitucionalmente válido que el legislador determinara las causales de retiro, dentro de las cuales bien podría contemplarse la adquisición del derecho a la pensión, **bajo el entendido de que dicha situación, garantiza al trabajador no quedar desprotegido con la terminación de la relación laboral, al tiempo que posibilita el acceso al empleo público y privado de personas en edad productiva:**

<sup>9</sup> Gaceta del Congreso No. 579 del 10 de diciembre de 2002, pág. 6. Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley No. 057 de 2002 Senado y No. 056 de 2002 Cámara. Representante a la Cámara Carlos Ignacio Cuervo Valencia.

<sup>10</sup> Corte Constitucional: sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003



"...compete al Legislador, en ejercicio de la potestad de configuración política, determinar las demás causales de terminación de las relaciones laborales públicas y privadas, respetando los límites, principios y valores constitucionales. Por tanto, la regulación prevista en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, al establecer una causal de terminación de la relación laboral, tiene amparo constitucional, si se entiende como más adelante se indicará.

*En ese orden ideas, cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, es objetivo y razonable que se prevea la terminación de su relación laboral. Por un lado, esa persona no quedará desumparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión, como contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente. Por otro lado, crea la posibilidad de que el cargo que ocupaba sea copado por otra persona, haciendo efectiva el acceso en igualdad de condiciones de otras personas a esos cargos, pues no puede perderse de vista que los cargos públicos no son patrimonio de las personas que lo ocupan..." – negrilla y subraya a pie de página.*

Y en cuanto a la edad de "retiro forzoso", señala la Corte Constitucional sin manifestar de manera expresa que su alcance se restringa, que era legítimo limitar la permanencia en el servicio de los empleados públicos al possibilitar el disfrute de la pensión y el acceso de nuevas generaciones a los cargos públicos, con lo que dio a entender que con similares argumentos, es constitucional la previsión de la causal de terminación de la relación laboral por la adquisición de la calidad de pensionado, prevista en la Ley 797 de 2003, sin considerar la edad de 65 años<sup>11</sup>:

"...en anteriores oportunidades cuando esta Corporación estudió las disposiciones legales sobre edad de retiro forzoso, manifestó que era legítimo ese retiro por cuanto permitía la realización de varios derechos. Al servidor público se le hacía efectivo su derecho al descanso, con el disfrute de la pensión. Se permitía asimismo, el acceso de las nuevas generaciones a los cargos públicos. Y a la función pública enrumbarse por caminos de eficacia y eficiencia, al contar con nueva personal. Sobre este particular dijo la Corte: (...) 4. A juicio de la Corte, la consagración legal de la edad de retiro forzoso del servicio público afecta el derecho al trabajo, pues el servidor público no puede seguir desempeñándose en su cargo. No obstante, si la función responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que dispone el legislador en la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual "el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar" que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de "dar pleno empleo a los recursos humanos" (C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todas las ciudadanas y ciudadanos accedan a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades. [...] De igual forma, la fijación legal de la edad de 65 años

<sup>11</sup> *Ibidem*





como razón suficiente para el retiro forzoso de cargos públicos sometidos al régimen de carrera administrativa, no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital (C.P., artículo 1º). En efecto, la restricción impuesta a los servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso es compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la respectiva pensión de jubilación (C.P., artículo 48) y a las garantías y prestaciones que se derivan de la especial protección y asistencia que el Estado está obligado a dispensar a las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), lo cual deja a salvo la integridad del indicado derecho fundamental”<sup>12</sup>.

No obstante lo anterior, consideró que para que la norma fuera exigible debía garantizar la subsistencia del empleado retirado, por lo cual condicionó la constitucionalidad de la misma a que además de la notificación del reconocimiento de la pensión, no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

A su vez, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, estableció:

*“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

*(...)*

*e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez<sup>13</sup>:*

*(...)*

*g) Por edad de retiro forzoso:*

*(...).”*

En este sentido la norma prevé la posibilidad de retirar del servicio al empleado público bien sea por haber obtenido la pensión de jubilación y/o por edad de retiro forzoso; razón por la que deja abierta la situación de acogerse a lo que el trabajador considere más favorable a sus expectativas laborales y pensionales.

No obstante lo anterior, la Ley 100 de 1993, en su artículo 150 previó la prohibición de retirar del cargo a un empleado público, por haberse expedido el reconocimiento de su pensión de jubilación, si éste no ha llegado a la edad de retiro forzoso, así:

*“ARTICULO. 150.-Reliquiación del monto de la pensión para funcionarios y empleados públicos. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución.*

<sup>12</sup> C-563 de 1997. En igual sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C – 351 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, al declarar la constitucionalidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968.

<sup>13</sup> Este literal fue declarado condicionalmente exigible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-501 de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Mamiel José Cepeda Espinosa, “en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.”



**PARAGRAFO.-** *No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso.*"

Es de anotar que la anterior normatividad, se encuentra incólume en el ordenamiento pensional, dado que no ha sido derogada por Ley posterior; razón por la que en virtud del principio de favorabilidad, puede el beneficiario del régimen de transición acogerse a este artículo para no ser desmejorado en sus expectativas pensionales y laborales; precisando que la actora lo dejó explícito en su escrito mediante el cual interpuso los recursos en contra del Decreto 091 de 2015, fechado el 17 de marzo de 2015 al que se refiere el que advirtió respecto de la vulneración del derecho, en caso de no ser en la referida disposición; prueba esta que ha sido apreciada por este Despacho, en virtud del artículo 176 del C.G.P.

### **3.2. De las directrices jurisprudenciales trazadas en materia de inclusión en nómina de pensionados como requisito para la terminación de la relación laboral.**

Respecto del parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003<sup>14</sup>, se han suscitado diversas discusiones en torno a la posibilidad que tiene la Administración de desvincular a los servidores públicos que tuvieran reconocida la pensión de vejez por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos para el efecto, sin importar que no hubieren cumplido la edad de retiro forzosa.

Así, en un primer momento esta Corporación manifestó que era viable materializar en la práctica tal prerrogativa, toda vez que el legislador derogó tácitamente los artículos 150 de la Ley 100 de 1993 y 19 de la Ley 34 de 1990. De igual modo, se manifestó que ello no reñía con el régimen de transición pensional, pues éste concernía al reconocimiento pensional, mientras que la nueva disposición producía una nueva causal de retiro del servicio<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> "PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones".

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 4 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-2325-000-2005-05688-02(00164-08), Actora: Ana Cecilia Rojas Vargas.



Bajo el anterior entendimiento se consideró que las entidades públicas estaban facultadas legalmente para desvincular a sus empleados una vez se les hubiera reconocido la pensión de vejez, pero siempre y cuando hubieren sido incluidos en la nómina de pensionados, pues la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del referido mandato indicó que no podía existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y el pago de la mesada pensional con el objetivo de garantizarle al trabajador y a sus dependientes los ingresos mínimos vitales<sup>16</sup>.

Sin embargo, la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió nuevamente el alcance del parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en consonancia con el régimen de transición pensional creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concluyendo lo siguiente<sup>17</sup>:

*"(...) habrá que precisar que hacen parte del régimen de transición la totalidad de elementos con capacidad de determinar o influir el valor de la pensión y que dentro del ámbito del régimen de transición hayan tenido vocación jurídica para estructurar y consolidar en cada caso una determinada situación. En efecto, integran el régimen de transición el derecho a permanecer en el empleo hasta la edad de retiro forzoso -asunto precisamente debatido en esta causa-, porque esta prerrogativa es particularmente incidente en la fijación del valor del monto pensional, o en algunos casos, el derecho a obtener la liquidación del valor de la pensión a partir de la totalidad de los ingresos percibidos de forma mensual sin descontar aquellos en los que estrictamente se hicieron aportes conforme al régimen anterior, de manera que la integración de este elemento en los regímenes de transición se completa con todos aquellos que de manera directa tienen capacidad para determinar el valor de la liquidación o reliquidación pensional, por lo que el fallador debe abarcar su análisis para identificar en cada caso el derecho a la transición más allá del mero contenido descriptivo de la norma al fijar los condicionantes para el cálculo del quantum pensional.*

**En esta perspectiva, la aplicación de la Ley 797 de 2003 en su artículo 9° parágrafo 3°, en cuanto estipula como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria el cumplimiento de los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión, se supedita al respeto del derecho de transición en el componente que examinamos, pues si el empleado consolidó sus derechos atendiendo la posibilidad de diferir el goce de su pensión y acceder a la reliquidación del monto de pensión prevista en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, es indiscutible que por efecto del derecho a la transición: i) podrá quedarse en el empleo para reajustar su derecho pensional más allá de la fecha en que se le notificó el acto administrativo que reconoce su derecho a la pensión de jubilación, y ii) no podrá ser obligado a retirarse por el solo hecho de haberse expedido a su favor resolución de jubilación si no ha llegado a la edad de retiro forzosa, toda vez que el derecho a la transición y la concreción del derecho pensional a la luz del mismo, le preservan y habilitan la posibilidad de reliquidar el valor de su pensión en los eventos allí determinados.**(Resaltado y Subrayado del Despacho)

*En estas condiciones el componente económico del derecho de transición, convoca en su estructura a otras normas que ciertamente poseen relación directa con los elementos integradores del mismo, sin que el fallador pueda alegar una situación de derogatoria de la Ley como pretexto para desconocer los alcances de un régimen de transición configurado y habilitado por el propio Legislador. Aquí sin duda milita una situación de confianza legítima que el orden jurídico no puede desconocer."*

<sup>16</sup> Sentencia C-1037 de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 1 de agosto de 2010, Radicación No. 250002325000200406145 01 (2533-07), Actor: Alcides Borbón Suescún.



En este orden de ideas, se rectificó la posición asumida en un principio por el Honorable Consejo de Estado, según la cual todos los servidores públicos podían ser desvinculados del servicio oficial una vez tuvieran reconocida su pensión de jubilación y se encontraran dentro de la nómina de pensionados, sin consideración adicional alguna; precedente jurisprudencial que ha sido acogido por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo en diversas Sentencias<sup>18</sup>; con lo cual se ha construido una línea jurisprudencial constante y coherente sobre este tópico.

Así las cosas, a las personas amparadas por el régimen de transición pensional, les asiste el derecho de mejorar el monto de su pensión a través de la permanencia en el servicio hasta alcanzar la edad de retiro forzoso, si esa es su voluntad. En efecto, el empleado tiene la expectativa de seguir vinculado con la Administración con el objetivo de mejorar sus condiciones laborales en orden a obtener una mesada pensional superior a la que se le reconocería si se retirara en esa fecha, inmaterialmente en que se consolida su status y es incluido en nómina, pero anterior, en todo caso a la consecución de la edad de retiro forzoso, si esa fuere su voluntad bajo la perspectiva del *sub examine*.

El anterior criterio armoniza con el principio de irretroactividad de la Ley, pues si se parte de la base que constituye un derecho cierto el continuar con la relación laboral hasta el momento de cumplir la edad de retiro forzoso, se quebrantaría el aludido principio si se permitiera aplicar un nuevo precepto legal a situaciones definidas conforme a la normatividad anterior; es decir que la Ley no sólo estaría rigiendo hacia futuro sino que también surtiría efectos en el pasado sin justificación alguna y en perjuicio de los destinatarios, vulnerando, a su vez, la seguridad jurídica que se erige en presupuesto indispensable para la salvaguarda de los derechos y garantías de los asociados y la convivencia en comunidad.

### 3.3. DEL CASO CONCRETO:

De acuerdo con las pruebas que obran en el plenario es claro que la actora, se encontraba amparada por el régimen de transición pensional, teniendo en cuenta que al 1° de abril de

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "a", consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, Providencia de fecha veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05526-0140660-12); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección 2, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Fecha seis (6) de septiembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08914-0211764-09); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PEZ, fecha treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-05713-021308-07).



1994 contaba con 38 años de edad (fl. 31); razón por la que la entidad accionada Administradora de Pensiones COLPENSIONES, le reconoció su pensión de jubilación, a través de la Resolución N°. GNER 1972 del 07 de enero de 2014, de conformidad con lo establecido por la Ley 33 de 1985 (fls. 32 a 35).

Así mismo que mediante Decreto Número 091 del 13 de febrero de 2015 emanado del Departamento de Boyacá, se desvinculó a la Señora JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL del cargo que desempeñaba como profesional especializado Código 222 Grado 04 de la Planta de Personal de Administración Central del Departamento de Boyacá, a partir del día 1 de junio de 2015, y una vez se produjera la notificación de inclusión en nómina de pensionados, por parte de COLPENSIONES (fls. 11-13), decisión que fue confirmada, a través del Decreto Número 534 del 15 de mayo de 2015 (fls. 18-25); en consecuencia, la entidad accionada, mediante oficio del 23 de junio de 2015 (fl. 27), le comunicó a la demandante que fue ingresada a nómina, a partir del 1 de junio de ese año; razón por la que su desvinculación se hizo efectiva a partir del 24 de junio de 2015, como queda demostrado con la certificación laboral expedida por la oficina de talento humano de la entidad accionada, obrante en el expediente administrativo contenido en medio magnético (fl. 89).

No obstante, la actora manifiesta que con el hecho de haber sido desvinculada del servicio, se le está vulnerando el derecho a mejorar su mesada pensional; y si bien, se halla demostrado dentro del plenario que la Señora JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL fue desvinculada una vez incluida en nómina de pensionados por la entidad administradora de pensiones COLPENSIONES; no obstante, para el Despacho es notorio, que al ser retirada del servicio, se le mermaron sus condiciones laborales, toda vez que el porcentaje reconocido por pensión es inferior al que devenga un empleado en servicio activo, a más de estar menguando su expectativa de incrementar su monto pensional.

En consecuencia, es necesario que el Despacho aborde si para el presente caso, la demandante a quien le fue reconocida su derecho pensional, en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le es aplicable los parámetros establecidos en la Ley 797 de 2003 y 909 de 2004, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, así:



- De la Aplicación de la Ley 797 de 2003 en relación con el derecho pensional reconocido a la demandante, con fundamento en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a la luz de los preceptos constitucionales que amparan los derechos laborales.

Partiendo del principio de favorabilidad como parte del derecho al trabajo contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, y de acuerdo con el cual en caso de duda en la aplicación de una norma se debe aplicar la que resulte más favorable al trabajador, razón por la que no se pueden disminuir las condiciones favorables existentes en materia laboral o pensional, que se hayan concretado a partir de un ordenamiento anterior. Siendo así, los servidores que cumplen las condiciones para beneficiarse de un régimen de transición, pueden confiar legítimamente en que su situación particular será regulada por dicho régimen, aun cuando no haya cumplido con los requisitos para acceder a la pensión; razón por la cual, la aplicación del parágrafo 3.º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 debe respetar los derechos emanados del régimen de transición, de modo que se mantengan las condiciones en las cuales el empleado adquirió su derecho. Lo anterior, fue objeto de análisis en providencia del Honorable Consejo de Estado<sup>20</sup>, en la que se afirmó:

*"Ahora bien, en anteriores oportunidades, esta Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de **atenuar** el principio de **inescindibilidad** de regímenes en función de razones de favorabilidad<sup>20</sup> y así procurar condiciones más beneficiosas para el titular de los derechos laborales, sin descuidar la siguiente precisión:*

*"Claro que se trata de una flexibilidad sujeta a la aplicabilidad concurrente de las normas que constituyen o crean la circunstancia de favorabilidad, de tal modo que la **inescindibilidad** opera de manera preponderante. Esta hipótesis no tiene lugar, es decir, es jurídicamente inadmisibles que se pretenda la **atenuación** de este principio, expuesto en función de la favorabilidad, se llegue al extremo de mezclar regímenes especiales con regímenes genéricos, cuestión que por la mera razón lógica de la estructura del régimen jurídico es inadmisibles. En conclusión, la figura expuesta es un elemento más para reconocer el **derecho** contenido del derecho pensional a la transición como una prerrogativa atribuida a la estructura jurídica participa de la jerarquía constitucional atribuida a la **seguridad social**."<sup>21</sup>*

Más adelante la referida Sentencia dice:

*"Es preciso tener presente, además, el **concepto** de derechos adquiridos y el principio de **irretroactividad** de la ley. En cuanto al primero la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que si bien es cierto protege expectativas legítimas de las personas que estahan*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "a", consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, Providencia de fecha veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05526-01(6666-12).

<sup>20</sup> Expediente No. 3636-02.

<sup>21</sup> *Ibidem*.



próximas a pensionarse, también lo es que el acceder al régimen de transición si se constituye en un derecho adquirido objeto de especial protección<sup>22</sup>.

*En cuanto al segundo "irretroactividad de la ley", se ha expresado que consiste en la imposibilidad aplicar un nuevo precepto legal a situaciones definidas conforme a la normatividad anterior. Así al no permitir la continuidad de la relación laboral hasta la edad de retiro forzoso se estaría desconociendo dicho principio, pues en tal caso la ley no sólo estaría rigiendo hacia el futuro, sino que también extendería sus efectos a situaciones que se consolidaron bajo normas anteriores sin justificación alguna."*

Se colige de lo anterior, que al aplicar el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, el cual otorga beneficios a las personas que habiendo adquirido el derecho para que le sea reconocida su pensión vitalicia de jubilación conforme a la legislación anterior a la vigencia del Régimen General para el caso en particular, puedan en virtud del principio de irretroactividad de la Ley continuar su relación laboral hasta la edad de retiro forzoso; pues no viable dar aplicación a una Ley futura, respecto de los derechos ya adquiridos en base a la legislación anterior.

Ahora bien, no pasa por alto el Despacho que, si bien el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual fue modificado en el mismo sentido por la Ley 797 de 2003, dio la posibilidad a la administración de retirar del servicio al trabajador, cuando ya hubiere sido reconocida su pensión de jubilación, sin importar que no hubieren cumplido la edad de retiro forzoso; no obstante el artículo 150 del Régimen General de Seguridad Social, señaló *no podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso.*"; en tal virtud, la demandante tiene derecho a que se le aplique la norma más favorable dentro de los dos sistemas generales que concurren en la misma norma, esto es, el previsto en el párrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993; el cual no fue modificado ni siquiera por la Ley 797 de 2003; razón por la que, el acto acusado resulta violatorio de las disposiciones citadas razón por la cual se declarará su nulidad, teniendo en cuenta que la actora no podía ser retirado por haber obtenido el reconocimiento de su pensión de jubilación, hasta tanto no haber llegado a la edad de retiro forzoso o hasta el momento en que voluntariamente solicitara su retiro.

Más aún cuando la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, el cual remite para el reconocimiento de su pensión a la normatividad anterior, esto es la Ley 33 de 1985, la cual dispone que *"...ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60)"*, edad que para ese entonces era la contemplada para el retiro forzoso; y que para el *sub examine* la demandante ya había advertido que no era su deseo retirarse, teniendo en cuenta que no le había sido liquidada su pensión en atención a todos los factores salariales y sueldo devengados en el último año de servicios; pudiendo entonces,

<sup>22</sup> C-754 de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.



a voces del párrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, hacerlo hasta cumplir la edad de retiro forzoso.

En este orden de ideas, los actos acusados deben ser anulados y, en su lugar, se debe amparar el derecho de la accionante a permanecer en el servicio hasta la edad de retiro forzoso.

- **De la Nulidad de los Oficios Mediante los Cuales se Ejecutaron los Actos Administrativos Demandados**

Solicita la parte actora que a más de los Decretos No. 091 del 13 de febrero de 2015 y 534 del 15 de mayo de 2015, suscritos por el Gobernador de Boyacá, se declare la nulidad de los oficios a través de los cuales se ejecutaron los actos administrativos demandados.

Al respecto, vale la pena decir que si bien el oficio que comunica el acto administrativo, no contiene consigo una decisión de parte de la administración, no es menos cierto que es un acto integrador del principal, por cuanto, en primer lugar, es el medio que le permite a la supresión ser eficaz; y, en segundo lugar, porque a través del mismo se le materializa al actor el derecho de conocer el acto mediante el cual se adoptó la decisión de desvincularle del cargo, a más de constituirse en un parámetro para efectos de establecer el término de caducidad.

El Honorable Consejo de Estado en providencia del 17 de noviembre de 2011, en tratándose de la teoría del acto integrador afirmó que los actos de ejecución -como los de comunicación-constituyen una tercera categoría de los actos administrativos que dan eficacia al definitivo, al ser la actuación que concreta la decisión de la administración pública. En ese sentido advirtió lo siguiente:

*"Ahora bien, existe una categoría de acto administrativo "el integrador", que supone la existencia de por lo menos dos actos administrativos, uno de los cuales es definitiva y el otro (de ejecución) materializa la decisión contenida en aquél, es decir, lo hace oponible, eficaz, viabiliza la producción de sus efectos. Si bien la validez del acto administrativo definitivo no está supeditado a la existencia del acto de ejecución, sin este último no produciría ningún efecto. Así las cosas, el acto administrativo nace a la vida jurídica una vez que la administración ha adoptado la decisión y existe una vez se hayan reunido plenamente los elementos esenciales de su legalidad, la obligación que surge para la administración es la de publicarla, para que surta sus efectos."* (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

El anterior argumento fue expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 153 del 14 de abril de 2015, en la que se afirmó lo siguiente:





4.- En aplicación del principio de confianza legítima, la accionante demandó el acto que la entidad le señaló como aquel que virtualmente suprimió su cargo, y que con base en la teoría del acto integrador está constituido por el acto general y el oficio de ejecución, que es el acto que complementa y hace efectivo al primero.

Del precedente decantado, se colige que el Consejo de Estado inicialmente sostuvo que el oficio por el cual se comunicaba la supresión del cargo en los procesos iniciados por entidades públicas (la CAR en los casos precitados) era de naturaleza ejecutiva y por lo tanto no era demandable ante la jurisdicción contenciosa, al igual que el acto general (en esos casos el Acuerdo 016 de 2002), porque no afectaba directamente al actor. Empero, en pronunciamientos posteriores, en especial de la Sección Segunda, Subsección B, se reconoció que los oficios de comunicación sí eran demandables, en virtud de la teoría del acto integrador, según el cual el oficio es el acto que materializa la situación jurídica del servidor desvinculado, incluso independientemente de si existieron actos de incorporación, y que la demanda de los demás actos dependerán de las pretensiones del actor. (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, este Despacho en atención a la teoría del acto integrador declarará la nulidad tanto de los actos administrativos contenidos en los Decretos 091 del 13 de febrero de 2015, y 534 del 15 de mayo de 2015; así como los Oficios mediante los cuales se ejecutaron dichos Decretos, los cuales fueron recibidos por la demandante el día 03 de marzo de 2015 (fl. 10) y el 25 de junio de 2015 (fl. 27); teniendo en cuenta que con la expedición de estos últimos, se exteriorizó de manera directa la decisión de la administración, materializando la desvinculación de la actora.

#### • Del Restablecimiento del Derecho

Teniendo en cuenta lo anteriormente esbozado, y para reestablecer el derecho que le asiste a la demandante JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL, el Despacho ordenará su reintegro al cargo desempeñado en la Entidad demandada, o a otro de igual categoría; sin solución de continuidad en la prestación del servicio, hasta la fecha en que se produzca su retiro voluntario o cuando cumpla la edad de retiro forzoso; teniendo en cuenta que a la fecha tiene 61 años de edad (fl. 31, IMG 3 DVD); así como el pago de los salarios, y prestaciones sociales en el monto dejado de percibir, desde el día **25 de junio de 2015**- fecha en que se produjo su retiro definitivo de la entidad accionada-, hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro al cargo que venía desempeñando dentro de la planta de personal de la Administración Central de la Gobernación de Boyacá, y que corresponde al cargo de Profesional Especializado Código 222, Grado 04. No obstante, no sobra advertir que del monto que le sea reconocido a la actora se descontará el valor percibido por la demandante por concepto de pensión de jubilación por parte de la administradora de pensiones COLPENSIONES durante el mismo lapso de tiempo, ordenándose su devolución de manera indexada, a la mencionada Entidad en aras de salvaguardar los recursos públicos implicados y evitar una doble asignación; así mismo, que la entidad, al momento



de efectuar los pagos, deberá tener en cuenta también la liquidación de prestaciones sociales, ordenada, a través de la Resolución 2021 del 25 de junio de 2015, la cual fue allegada al presente proceso con el expediente administrativo en medio magnético obrante a folio 89.

De otro lado, también se ordenará a la demandada, efectuar los aportes a pensión dejados de cotizar durante el período enunciado, descontando de las sumas adeudadas a la accionante el porcentaje que de ello le corresponda a ésta.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada salarial y prestacional comenzando por la que debió devengar la actora en el momento del retiro y para los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellos. Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Ahora bien, este Estrado Judicial, no desconoce el hecho que la demandante ya se encontraba incluida en la nómina de los pensionados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES"; razón por la que es deber pronunciarse respecto de los efectos de la presente Sentencia que conllevan volver las cosas al estado en el que debían estar con antelación al momento en que se produce el retiro efectivo de la actora, como consecuencia de la expedición de los actos que hoy se declaran nulos.

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 187, inciso Tercero de la Ley 1437 de 2011, faculta al Juzgador, para que en el momento de proferir Sentencia, establezca nuevas disposiciones que reemplacen, modifiquen o reformen las acusadas, norma que a su tenor literal dispone:



"...Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas".

Atendiendo a la normatividad prevista, en un caso de similares contornos, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Magistrado ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, en providencia de tutela en Segunda Instancia de fecha 9 de julio de 2015, con radicado N° 11001-03-15-000-2014-03285-01, afirmó:

*"La reparación in natura<sup>23</sup> tiene por objeto poner al sujeto lesionado (víctima) en la situación en la que se encontraría si el acto administrativo no se hubiera expedido, o por lo menos llevarlo a una situación similar a la que se encontraba<sup>24</sup>, esto es, como si el acto nunca se hubiere expedido. La acción de nulidad y restablecimiento indica que en principio, habría que optar por la reparación in natura. Mediante esta acción, el Consejo de Estado ha perfeñado el criterio judicial de que el reintegro del servidor público al servicio es una manera cabal y justa de reparar los daños ocasionados por despidas ilegales (declaraciones de insubsistencia de nombramiento con violación del orden jurídico). (Subrayado y resaltado fuera de texto).*

Más adelante, la referida Sentencia, respecto de las facultades otorgadas al Juez para restablecer el derecho particular afirma:

*"...Esto es, esa norma concede un amplio margen al juez para decidir razonablemente cuál es la forma de restablecer el derecho vulnerado por el acto administrativo ilegal: ordenar el reintegro (reparación in natura) o si es más conveniente ordenar el pago de una indemnización (resarcimiento o reparación por equivalente).*

*Sobre esto es importante hacer las siguientes precisiones: es cierto que el demandante es el primer llamado a identificar en la demanda la forma en que pretende que se restablezca el derecho que estima vulnerado por el acto de retiro, pero eso no impide que luego el juez en la sentencia delimite y fije la forma de restablecer el derecho. Eso tampoco implica que el juez desconozca el principio procesal de congruencia, que lo obliga a guardar coherencia y decidir conforme con lo pedido en la demanda. No habrá incongruencia cuando el juez administrativo obra conforme con el artículo 170 CCA, que lo faculta para restablecer el derecho en la forma que considere más apropiada."*

<sup>23</sup> La reparación in natura es la forma más auténtica de reparar el daño. También es conocida como "resarcimiento en forma específica" o "reparación en especie".

<sup>24</sup> Según la doctrina, es la forma genuina y auténtica de reparar el daño patrimonial, dado que busca restablecer el equilibrio del patrimonio del afectado. Por ejemplo, Arturo Solarte Rodríguez explica que: "la reparación in natura consiste en acercar al damnificado a la situación en la que se encontraría si no hubiera existido el evento dañoso. Hemos dicho también que esta forma de reparación tiene su campo de aplicación más frecuente en los daños patrimoniales, aunque no se excluye por completo de los extrapatrimoniales. Se indica que la reparación in natura o en especie es la forma primaria de reparar el daño causado, la forma más perfecta". Que para "lograr la reparación del daño se debe remover la causa que lo ha generado y, luego de que ello ocurra, se procurará realizar las actividades necesarias para que el sujeto afectado con el hecho dañoso quede en una situación similar a la que tendría si el hecho no se hubiere realizado" (Solarte Rodríguez, Arturo. La reparación in natura del daño. VNIVERSITAS, número 109. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá).



Así las cosas, la Ley concede al fallador una amplia potestad para decidir razonablemente cuál es la forma de restablecer el derecho vulnerado por la administración; así éstas no hubieren sido objeto del *petitum*, sin que degeneren en un fallo *ultrapetita*, o incongruente; determinando hasta donde considera que iba la expectativa del accionante si el acto administrativo que fue declarado ilegal, no se hubiere expedido. igualmente en virtud del artículo 187 del C.P.A.CA. el Despacho dispondrá la suspensión de la inclusión en nómina de pensionados a la Señora JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL, de la Administradora de Pensiones COLPENSIONES, como consecuencia lógica de su reintegro, advirtiendo que debe ser un hecho **concomitante** su ingreso en nómina de servidora pública y la suspensión de inclusión en nómina de pensionados.

## VII. CONCLUSIÓN

Recapitulando el despacho dirá, que acogerá el precedente jurisprudencial de la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, que en la materia objeto de debate dispone una prerrogativa para aquellos empleados que integran el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido del derecho que les asiste de permanecer en el empleo hasta la edad del retiro forzoso, teniendo en cuenta que esta facultad mantiene un vínculo particularmente ligado a la fijación del valor del monto pensional, o a obtener la liquidación del valor de la pensión a partir de la totalidad de los ingresos percibidos de forma mensual sin descontar aquellos en los que estrictamente se hicieron aportes conforme al régimen anterior; dando la posibilidad al empleado de diferir el goce de su pensión y acceder a la reliquidación del monto de pensión prevista en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, razón por la que podrá quedarse en el empleo para reajustar su derecho pensional mas allá de la fecha en que se le notificó el acto administrativo que reconoce su derecho a la pensión de jubilación, y no podrá ser obligado a retirarse por el solo hecho de haberse expedido a su favor resolución de reconocimiento de pensión de jubilación si no ha llegado a la edad de retiro forzoso, toda vez que tiene la expectativa de incrementar su monto pensional; más aún cuando a la fecha se encuentra incólume este artículo que prohíbe .

- **Costas y Agencias en Derecho**

Atendiendo lo contemplado en el numeral i del artículo 365 del C.G.P, como quiera que se accedió a las pretensiones de la demanda y se causaron gastos ordinarios en el proceso, el Despacho impone condenar en costas a la parte vencida, esto es la DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y acogiendo la sentencia del Consejo de Estado proferida en fecha 7 de abril de 2016, NI 1291-2014, Sección 2



subsección A. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, que señala el criterio objetivo de valoración para la condena en costas.

De acuerdo a lo anterior, la condena se liquidará por la Secretaría de éste Despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 y ss del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del presente asunto, de conformidad al Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 5 de agosto de 2016, acto administrativo que en su artículo 5º, numeral 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL, fija como tarifa por la cuantía, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, de menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. En ese sentido, se fija como agencias en derecho el 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda que fue de \$11.276.426 y que corresponde a la suma de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS (\$451.137)**.

De acuerdo a lo anterior, la condena se liquidará por la Secretaría de éste Despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 y ss del C.G.P.

- **OTRAS DETERMINACIONES**

Para finalizar, se ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso; el cual conforme al precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado (Autos del 28 de Abril de 2014 (N.I. 50.572), del 15 de Mayo de 2014 (N.I. 44.544) y de unificación de 25 de junio de 2014 (N.I. 49.299), M.P. Dr. Enrique Gil Botero), empieza a regir desde el 1 de Enero del año en curso para la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

### **VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.



## RESOLUCIÓN

**PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad de los Decretos N° 091 del 13 de Febrero de 2015 y 534 del 15 de Mayo 2015 suscritos por el Gobernador de Boyacá, así como los oficios a través de los cuales se ejecutaron los mismos, con los que se retiró del servicio a la señora **JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL**, del cargo Profesional Especializado Código 222 Grado 4 de la Planta de Personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá.

**SEGUNDO.- CONDENAR** al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ a reintegrar a la señora **JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL** al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, sin solución de continuidad o a otro de igual categoría, hasta cuando se produzca su retiro voluntario, o cumpla la edad de retiro forzoso, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

**TERCERO.- ORDENAR** al Departamento de Boyacá, reconocer y pagar a la señora **JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL** los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del retiro y hasta que se produzca el reintegro efectivo, de cuyo monto se descontarán las mesadas devengadas por concepto de pensión de jubilación durante el mismo lapso, sumas que serán reintegradas a la Administradora de Pensiones COLPENSIONES, **debidamente indexadas**.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**CUARTO.- ORDENAR** a la Entidad demandada efectuar las cotizaciones al Sistema Pensional respectivo, dejadas de efectuar durante el lapso mencionado, descontado de las sumas laborales adeudadas el porcentaje que de ello corresponde a la actora, de conformidad con el régimen pensional que la cubija.

**QUINTO.- DECLARAR** para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios, entre la fecha del retiro, y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.



**SEXTO.- SUSPENDER** la inclusión de la Señora **JULIA CECILIA RAMÍREZ SANDOVAL** en nómina de pensionados de la Administradora de Pensiones CO.PENSIONES, en la forma prevista en la parte motiva.

**SÉPTIMO.- CONDENAR** en costas a la parte vencida, liquídense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 y ss del C.G.P.

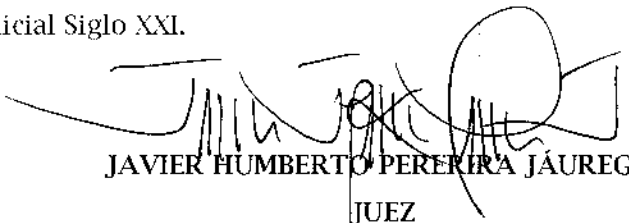
**OCTAVO.- FIJAR** como agencias en derecho la suma de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS (\$451.137)** que corresponde al 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda a cargo del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

Líquidense por la Secretaría de éste Despacho y de conformidad con el trámite contemplado en el artículo 366 y ss del C.G.P

**NOVENO.- Notificar** esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**DÉCIMO.-** En firme esta providencia, por secretaría remitir las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA.

**ONCE.-** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

  
JAVIER HUMBERTO PERERA JÁUREGUI  
JUEZ

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El fallo anterior se notificó por Estado N°  
91 de HOY 27 ABR 2017 siendo las 8:00

SECRETARÍA