REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 321

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado:	17-001-33-33-002-2018-00400-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Yolanda Giraldo Giraldo
Demandado:	Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

El Tribunal Administrativo de Caldas decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

✓ Se declare la nulidad de la Resolución 1488-6 de 7 de febrero de 2018 en cuanto reconoció la pensión de invalidez y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del estatus de pensionada.

✓ A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento de adquirir el estatus jurídico de pensionada.

✓ Se ordene a la entidad demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año; se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado y se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de suma de tracto sucesivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

La accionante laboró al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos para que le fuera reconocida su pensión de invalidez. La base de su liquidación omitió tener en cuenta la prima de navidad, de vacaciones y demás factores salariales devengados en el ultimo año anterior al momento de adquirir el estatus jurídico de pensionada.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó que la liquidación de la pensión se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, agregando que el acto administrativo que reconoció la prestación no incluyó factores que fueron certificados como devengados en el último año de servicios por parte de la entidad pagadora. Arguyó que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores reclamados deben ser tenidos en cuenta y que además el acto administrativo omite la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1899 al Decreto 1045 de 1978.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señaló que no se encuentra en la obligación de incluir factores salariales distintos a los cotizados para la pensión. Sostuvo que carecía de legitimación en la causa por pasiva, pues quien expidió el acto administrativo que reconoció la pensión fue la entidad territorial para la cual trabajó, agregó que no existe causa jurídica para solicitar la inclusión de la prima de servicios en la pensión, pues de acuerdo con una sentencia del Consejo de Estado, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no creó dicho factor salarial a favor de los docentes.

Con fundamento en lo anterior, planteó como excepciones de mérito: *"Ineptitud Sustancial De La Demanda Por Falta De Legitimación En La Causa Por Pasiva De La Nación- Ministerio De Educación Nacional"*, *"Inexistencia Del Demandado – Falta De Relación Con El Reconocimiento Del Derecho, Conexo O Derivado Del Acto Administrativo Expedido Por La Entidad Territorial Certificada. Falta De Competencia Del Ministerio De Educación Para Expedir El Acto Administrativo Y Reconocer El Derecho Reclamado"*, *"Inexistencia De La Obligación Demandada Por Inexistencia De Causa Jurídica"*, *"Prescripción"*, *"Buena Fe"* y la que denominó *"Genérica"*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción de *"inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica" y* negó las pretensiones de la demandante. Para ello señaló que, de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo territorial sería el anterior al de la vigencia de la mencionada norma, siendo por ello aplicable lo contenido en la Ley 91 de 1989, la cual estableció que los docentes nacionales y nacionalizados y los que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, les sería aplicable el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por lo tanto señaló que, la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión en tanto frente a los factores salariales de la ley 62 de 1985 en el último año previo a adquirir el estatus de jubilada, percibió la asignación básica la cual sí fue tenida en cuenta en la liquidación al igual que la prima de navidad y la prima de vacaciones sin ser factores procedentes para la liquidación de la base pensional al no estar enlistados en la citada norma. Y en lo que atañe a la bonificación mensual señaló que también fue tenida en cuenta en el acto de reconocimiento pensional, por lo tanto, no hay motivo para ordenar la reliquidación.

4. Recurso de apelación

La demandante recurrió la sentencia, solicitó acceder a las pretensiones teniendo en cuenta que, el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010 precisó que, la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985 es que esta no enlista en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que se dejaron de efectuar.

Con fundamento en lo anterior los usuarios de la justicia y los abogados sintieron la confianza real, material lógica y jurídica de demandar conforme al precedente jurisprudencial, el cual luego fue reformado con otra sentencia de unificación, generando una inseguridad jurídica.

Que el desconocimiento de la sentencia de unificación del del 4 de agosto de 2010 y los derechos que la misma otorgó se traduce en la vulneración al principio de igualdad, confianza legitima, seguridad jurídica, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

De otra parte, señala que, el juez de instancia debe analizar como regula la Ley 91 de 1989 los aportes al fondo prestacional del magisterio, de lo cual resulta evidente que los docentes que ingresaron al servicio público antes del 27 de junio de 2003 aportaron sobre todos los factores salariales pagados por nomina estatal.

5. Alegatos de Conclusión

La demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado intervino solicitando se niegue la reliquidación de la pensión con la inclusión de factores sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización, e hizo énfasis en carácter vinculante de la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 25 de abril de 2019.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA[1], es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *"Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces"*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Es procedente reliquidar la pensión de invalidez, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional?*

3. Tesis del Tribunal:

No es procedente reliquidar la pensión de invalidez de la demandante, teniendo en cuenta que la prima de servicios devengada en el último año anterior al retiro definitivo del servicio, toda vez que no se encuentra enlistada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, además que no se encuentra acreditado que sobre ella se hallan realizado aportes al sistema pensional.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

- Por Resolución 1488-6 de 7 de febrero de 2018, la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció la pensión de invalidez a favor de la accionante, a partir del 27 de noviembre de 2017, con la inclusión del 100% del salario mensual, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación señalada en el Decreto 1566 de 2014, percibida en el último año de servicios. (Fl. 18 C.1)

- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 2605 de 28 de mayo de 2018, la demandante en el último año de servicio devengó la prima de servicios, además de los factores salariales ya reconocidos. (Fl 20 C1)

3.2. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los

[1] Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

docentes, contempló dos eventos:

i)Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigor de dicha ley al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

ii) Para los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigor de la referida ley, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En el presente asunto, la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial el 29 de noviembre de 1982 (fl. 139 C.1), esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Ahora bien, en lo que interesa al caso concreto resulta de suma trascendencia precisar que cuando el inciso primero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 se refiere al régimen prestacional anterior, es necesario verificar el contenido de los artículos 115 de la Ley 115 de 1994[2] y 6 de la Ley 60 de 1993, normas vigentes en materia del servicio docente.

El artículo 115 de la Ley 115 de 1994 en lo que corresponde al caso, señaló: "*Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.*".

En este mismo sentido, la Ley 60 de 1993 ya había establecido en su artículo 6 lo siguiente:

> *"(…) El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial (…)"*

Teniendo en cuenta las normas transcritas, ninguna de ellas establece, en estricto sentido, los elementos constitutivos del régimen pensional aplicable a los docentes. Empero, debe decirse, que ellas sí remiten a las disposiciones de la Ley 91 de 1989[3] la cual, a su turno, establecían como régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados el previsto para los empleados públicos del orden nacional, a saber, en el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

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

> *"(…) PENSIÓN DE INVALIDEZ. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista.*

a) El 50% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea el 75%;
b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance el 95%;
c) ***El 100% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.***
Parágrafo. La pensión de invalidez excluye la indemnización (…).".

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

"Art. 60. DERECHO A LA PENSIÓN. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.

Art. 61. DEFINICIÓN.
1.- Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido al empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al 75% su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesión a que se ha dedicado ordinariamente.
2.- En Consecuencia no se considera inválido al empleado que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al 75%."
(…)
"Art. 63. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:
a. ***Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable****.*
b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual (…).".

3.3. Ingreso base de liquidación pensional

El H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019[2] precisó:

"Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

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

a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la

[2] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 68001233300020150056 9-01, N.º Interno: 0935-2017

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

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

Si bien la referida sentencia de unificación hace alusión a la pensión de vejez o jubilación para los docentes, las razones indicadas en ellas sirven de fuente de interpretación del contenido del Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978 para señalar que en la liquidación de la pensión de invalidez de los docentes, vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 solo podrán ser tenidos en cuenta aquellos factores salariales señalados en la Ley 62 de 1985 sobre los cuales se realizaron los aportes a pensión.

3.4. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019

El Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación, en cuanto a sus efectos, precisó que:

1. *Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen* ***valor vinculante*** *por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política*[3]*. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y* ***carácter vinculante y obligatorio"****.*

2. *En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera*

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

obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

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

4. *No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.*
(Se resalta)

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

3.5. Caso concreto

- A la demandante le reconocieron pensión de invalidez, en cuya liquidación se incluyeron: la asignación básica, las primas de navidad y de vacaciones y la bonificación del Decreto 1566 de 2014. Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 2605 de 28 de mayo de 2018, la demandante en el último año de servicio devengó la prima de servicios, además de los factores salariales ya reconocidos. (Fl 20 C1)

Por lo tanto, el reproche de la parte actora se centra en que se hubiera omitido incluir: la prima de servicios pues también fue devengada en el último año anterior a la adquisición del estatus pensional.

En cuanto a la prima de servicios, el Decreto 1545 de 2013 que la creó para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad. Por tanto, el referido decreto no le otorgó la calidad de factor salarial para efectos de realizar aportes y liquidar la pensión de invalidez de los docentes.

3.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, a la demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de servicios, como factor salarial devengado en el año anterior al retiro definitivo del servicio, dado que no se encuentra señalada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 ni constituye base de liquidación de los

aportes, además que no se encuentra acreditado que sobre ella se hallan realizado aportes al sistema pensional.

En ese sentido se confirmará en su integridad la sentencia recurrida.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 29 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Yolanda Giraldo Giraldo contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa *"Justicia Siglo XXI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 316

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado:	17-001-33-33-002-2018-00443-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Adiela Cardona Marín
Demandado:	Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

El Tribunal Administrativo de Caldas decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

✓ Se declare la nulidad de la Resolución 2196-6 de 30 de abril de 2012, por medio de la cual Se reconoció la pensión de jubilación y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al retiro definitivo del cargo docente.

✓ A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante el último año de servicio al retiro definitivo del cargo docente.

✓ Se ordene a la entidad demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año; se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado y se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de suma de tracto sucesivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

La accionante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos para que le fuera reconocida su pensión de jubilación. La base de su liquidación omitió tener en cuenta la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores percibidos en el último año anterior al retiro del servicio.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó que la liquidación de la pensión de jubilación se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, agregando que el acto administrativo que reconoció la prestación no incluyó factores que fueron certificados como devengados en el último año de servicios por parte de la entidad pagadora. Arguyó que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores reclamados deben ser tenidos en cuenta y que además el acto administrativo omite la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1899 al Decreto 1045 de 1978.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales no contestó la demanda.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la demandante. Para ello señaló que, de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo territorial sería el anterior al de la vigencia de la mencionada norma, siendo por ello aplicable lo contenido en la Ley 91 de 1989, la cual estableció que los docentes nacionales y nacionalizados y los que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, les sería aplicable el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por lo tanto, señaló que, la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de la prima de navidad, prima de vacaciones, al no estar enlistada en la citada norma.

4. Recurso de apelación

La demandante recurrió la sentencia, solicitó acceder a las pretensiones teniendo en cuenta que, el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010 precisó que, la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985 es que esta no enlista en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos

aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que se dejaron de efectuar.

Con fundamento en lo anterior los usuarios de la justicia y los abogados sintieron la confianza real, material lógica y jurídica de demandar conforme al precedente jurisprudencial, el cual luego fue reformado con otra sentencia de unificación, generando una inseguridad jurídica.

Que el desconocimiento de la sentencia de unificación del del 4 de agosto de 2010 y los derechos que la misma otorgó se traduce en la vulneración al principio de igualdad, confianza legitima, seguridad jurídica, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

De otra parte, señala que, el juez de instancia debe analizar como regula la Ley 91 de 1989 los aportes al fondo prestacional del magisterio, de lo cual resulta evidente que los docentes que ingresaron al servicio público antes del 27 de junio de 2003 aportaron sobre todos los factores salariales pagados por nomina estatal.

5. Alegatos de Conclusión

La demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA[1], es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *"Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces"*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional?*

3. Tesis del Tribunal:

No es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta prima de navidad, prima de vacaciones devengada en el último año anterior al retiro definitivo del servicio, toda vez que no se encuentra enlistada en el artículo 1º de la

[1] Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

Ley 62 de 1985, además que no se encuentra acreditado que sobre ella se hallan realizado aportes al sistema pensional.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

- Por Resolución 2196-6 de 30 de abril de 2012, la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció la reliquidación de la pensión de jubilación a favor de la accionante, por retiro definitivo del servicio a partir del 11 de julio de 2011 con la inclusión del salario mensual percibido en el último año de servicios. (Fl. 19-20 C.1)

- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 4055 de 31 de agosto de 2018, la demandante en el último año de servicio devengó además de la asignación básica, la prima de navidad y de vacaciones. (Fl 23 C1)

3.2. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

i)Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigor de dicha ley al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

ii) Para los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigor de la referida ley, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En el presente asunto, de conformidad con el Formato Único para Expedición de Certificado de Historia Laboral del 31 de agosto de 2018 (Fl. 22 C.1), la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial el 24 de febrero de 2003, esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Dicha normatividad corresponde a la Ley 91 de 1989[2] que unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional, contenido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

[2] *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*

Además, la Ley 60 de 1993[3] dispuso que el régimen aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y a las nuevas vinculaciones, sería el referido en la Ley 91 de 1989. Así mismo, la Ley 115 de 1994[4], en la parte final del inciso 1º del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Lo anterior indica que las normas a aplicar en el caso bajo estudio son la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

3.3. Ingreso base de liquidación pensional

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1º, señaló que: *"…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 (…)".* (Subrayas de la Sala).

Y el artículo 3º Ibidem dispuso:

> *"(…) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.*
>
> *En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (…)".* (Resaltado por la Sala).

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

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación[5], en la cual fijó la

---

[3] *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".*

[4] *"Por la cual se expide la ley general de educación".*

[5] Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Exp. 2012-00143-01.

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

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

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

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

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

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

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

Adicionalmente, El H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019[6] precisó:

> *"Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*

[6] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 68001233300020150056 9-01, N.º Interno: 0935-2017

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

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

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

3.4. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019

El Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación, en cuanto a sus efectos, precisó que:

1. *Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen* ***valor vinculante*** *por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política*[7]*. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y* ***carácter vinculante y obligatorio"****.*

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

2. *En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

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

4. *No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.*
(Se resalta)

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

3.5. Caso concreto

La parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir en la liquidación de su pensión: la prima de navidad y de vacaciones, pues también fueron devengadas en el último año anterior al retiro definitivo del servicio.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: ***asignación básica mensual***, *gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

3.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, a la demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de navidad y de vacaciones, como factores salariales devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio, dado que no se encuentran señaladas en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 ni constituyen base de

liquidación de los aportes, además que no se encuentra acreditado que sobre ellas se hallan realizado aportes al sistema pensional.

En ese sentido se confirmará en su integridad la sentencia recurrida.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 26 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Adiela Cardona Marín contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa *"Justicia Siglo XXI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 317

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado:	17-001-33-33-002-2018-00472-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	María José Gutiérrez de Candamil
Demandado:	Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

El Tribunal Administrativo de Caldas decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1.Pretensiones

✓ Se declare la nulidad de la Resolución 7049-6 de 15 de agosto de 2018 aclarada mediante Resolución 7598 de 31 de agosto de 2018, por medio de las cuales se niega la reliquidación de la pensión de jubilación por retiro definitivo incluyendo la prima de servicio.

✓ A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios, devengados durante el último año de servicios con todos los factores salariales, como la prima de servicio.

✓ Se ordene a la entidad demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año; se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado y se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de

suma de tracto sucesivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

La accionante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos para que le fuera reconocida su pensión de jubilación. La base de su liquidación omitió tener en cuenta la prima de servicios percibida en el último año anterior al retiro del servicio.

1.3.Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó que la liquidación de la pensión de jubilación se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, agregando que el acto administrativo que reconoció la prestación no incluyó factores que fueron certificados como devengados en el último año de servicios por parte de la entidad pagadora. Arguyó que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores reclamados deben ser tenidos en cuenta y que además el acto administrativo omite la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1899 al Decreto 1045 de 1978.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales no contestó la demanda.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la demandante. Para ello señaló que, de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo territorial sería el anterior al de la vigencia de la mencionada norma, siendo por ello aplicable lo contenido en la Ley 91 de 1989, la cual estableció que los docentes nacionales y nacionalizados y los que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, les sería aplicable el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por lo tanto señaló que, la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de la prima de servicios, al no estar enlistada en la citada norma; mientras que la prima de navidad, prima de vacaciones y prima alimentación ya habían sido incluidas, situación que no se discute en el medio de control. Además, que la

bonificación mensual también fie tenida en cuenta en el acto de reliquidación pensional.

4. Recurso de apelación

La demandante recurrió la sentencia, solicitó acceder a las pretensiones teniendo en cuenta que, tiene derecho a que se le reconozca y pague la reliquidación por retiro definitivo del servicio con inclusión de todos los factores salariales, como lo es la prima de servicios, la cual también fue devengada de acuerdo con el certificado de salarios del año del estatus, esto es del 1º de marzo 2016 al 28 de febrero 2017.

5. Alegatos de Conclusión

La demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y solicito se ordene tener en cuenta la prima de servicios devengada en el último año de servicios.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA[1], es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *"Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces"*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional?*

3. Tesis del Tribunal:

No es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta la prima de servicios devengada en el último año anterior al retiro definitivo del servicio, toda vez que no se encuentra enlistada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, además que no se encuentra acreditado que sobre ella se hallan realizado aportes al sistema pensional.

[1] Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

- Por Resolución 3886-6 de 24 de julio de 2012, la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció la pensión de jubilación a favor de la accionante, a partir del 14 de abril de 2012. (Fl. 11-13 C.1)

- Mediante Resolución 3702-6 de 25 de abril de 2018 la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció y ordenó el pago de una reliquidación de la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio, a partir del 31 de diciembre de 2017. Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio, incluyendo además del sueldo, la prima de navidad, de vacaciones, de alimentación y la bonificación mensual. (Fl. 14-15 C.1)

- Mediante Resolución 7049-6 de 15 de agosto de 2018 aclarada a través de la resolución 7598-6 de 31 de agosto de 2018 la Secretaría de Educación de Caldas negó el reajuste de la pensión todos los factores salariales percibidos en el último año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio. (Fl. 24-25 C.1)

- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 145 de 2 de febrero de 2018, a la demandante le es aplicable el régimen de pensiones anterior a la vigencia de la Ley 812 del 2003, y en el último año de servicio devengó la prima de servicios, además de los factores salariales ya reconocidos. (Fl 17-18 C1)

3.2. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

i) Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigor de dicha ley al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

ii) Para los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigor de la referida ley, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En el presente asunto, de conformidad con la Resolución 3886-6 de 24 de julio de 2012, la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Dicha normatividad corresponde a la Ley 91 de 1989[2] que unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional, contenido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Además, la Ley 60 de 1993[3] dispuso que el régimen aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y a las nuevas vinculaciones, sería el referido en la Ley 91 de 1989. Así mismo, la Ley 115 de 1994[4], en la parte final del inciso 1º del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Lo anterior indica que las normas a aplicar en el caso bajo estudio son la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

3.3. Ingreso base de liquidación pensional

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1º, señaló que: *"…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 (…)".* (Subrayas de la Sala).

Y el artículo 3º Ibidem dispuso:

> *"(…) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio*.

---

[2] *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*
[3] *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*.
[4] *"Por la cual se expide la ley general de educación"*.

<u>En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes</u> (…)". (Resaltado por la Sala).

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

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación[5], en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial: *"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".*

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

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

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

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

Y concluyó que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los

[5] Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Exp. 2012-00143-01.

aportes no afectan las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

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

Adicionalmente, El H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019[6] precisó:

> *"Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*
>
> *De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:*
>
> *a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta* ***son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***
>
> *b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones". (Se resalta)*

3.4. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019

---

[6] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 68001233300020150056 9-01, N.º Interno: 0935-2017

El Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación, en cuanto a sus efectos, precisó que:

> 1. *Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen* ***valor vinculante*** *por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política*[7]*. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y* ***carácter vinculante y obligatorio"****.*
>
> 2. *En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*
>
> 3. *Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.*
>
> 4. *No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.*
> *(Se resalta)*

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía

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

sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

3.5. Caso concreto

La parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir en la liquidación de su pensión: la prima de servicios, pues también fue devengada en el último año anterior al retiro definitivo del servicio.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: ***asignación básica mensual***, *gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

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

3.6.Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, a la demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de servicios, como factor salarial devengado en el año anterior al retiro definitivo del servicio, dado que no se encuentra señalada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 ni constituye base de liquidación de los aportes, además que no se encuentra acreditado que sobre ella se hallan realizado aportes al sistema pensional.

En ese sentido se confirmará en su integridad la sentencia recurrida.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de

Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 13 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María José Gutiérrez de Candamil contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa *"Justicia Siglo XXI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 322

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado:	17-001-33-33-003-2018-00244-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Rodrigo Escobar Gómez
Demandado:	Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

El Tribunal Administrativo de Caldas decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia mediante la cual se accedi÷o parcialmente a las pretensiones del actor.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1.Pretensiones

✓ Se declare la nulidad parcial de la Resolución 2799-6 de 6 de abril de 2018 en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional, sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año inmediatamente anterior al retiro del servicio.

✓ A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, horas extras, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al cumplimiento al retiro del servicio.

✓ Se ordene a la entidad demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año; se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado y se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo

de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de suma de tracto sucesivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

La accionante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos para que le fuera reconocida su pensión de jubilación. La base de su liquidación omitió tener en cuenta todos los factores salariales percibidos en el último año anterior al retiro definitivo del servicio. La Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, mediante Resolución 2799-6 de 6 de abril de 2018 negó la reliquidación de la pensión.

1.3.Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó que la liquidación de la pensión de jubilación se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, agregando que el acto administrativo que reconoció la prestación no incluyó factores que fueron certificados como devengados en el último año de servicios por parte de la entidad pagadora. Arguyó que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores reclamados deben ser tenidos en cuenta y que además el acto administrativo omite la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1899 al Decreto 1045 de 1978.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señaló que no se encuentra en la obligación de incluir factores salariales distintos a los cotizados para la pensión. Sostuvo que carecía de legitimación en la causa por pasiva, pues quien expidió el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación al demandante fue la entidad territorial para la cual trabajó, agregó que no existe causa jurídica para solicitar la inclusión de la prima de servicios en la pensión de jubilación, pues de acuerdo con una sentencia del Consejo de Estado, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no creó dicho factor salarial a favor de los docentes.

Con fundamento en lo anterior, planteó como excepciones de mérito: *"Ineptitud Sustancial De La Demanda Por Falta De Legitimación En La Causa Por Pasiva De La Nación-Ministerio De Educación Nacional"*, *"Inexistencia Del Demandado – Falta De Relación Con El Reconocimiento Del Derecho, Conexo O Derivado Del Acto Administrativo Expedido Por La Entidad Territorial Certificada. Falta De Competencia Del Ministerio De Educación Para Expedir El Acto Administrativo Y Reconocer El Derecho Reclamado"*, *"Inexistencia De La Obligación Demandada Por Inexistencia De Causa Jurídica"*, *"Prescripción"*, *"Buena Fe"* y la que denominó *"Genérica"*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción de *"inexistencia de la obligación demandada por*

inexistencia de causa jurídica" y accedió parcialmente las pretensiones del demandante.

Declaró la nulidad de la Resolución 2799-6 de 6 de abril de 2018 y ordenó a título de restablecimiento del derecho al Ministerio de Educación - FNPSM reliquide y pague los ajustes económicos de la pensión de jubilación tomando en cuenta el 75% del promedio de la bonificación mensual devengada en el año anterior al retiro definitivo del servicio, comprendido entre el 1º de enero de 2017 y el 30 de diciembre de 2017, además de los ya reconocidos en la resolución 7070-6 el 15 de octubre de 2014.

Para ello señaló que, de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo territorial sería el anterior al de la vigencia de la mencionada norma, siendo por ello aplicable lo contenido en la Ley 91 de 1989, la cual estableció que los docentes nacionales y nacionalizados y los que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, les sería aplicable el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por lo tanto, señaló que, la demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de la bonificación mensual devengada durante el año de servicios previo cumplimiento del estatus pensional, no así en relación con la prima de servicios y la prima de vacaciones, los cuales no constituyen factores para efectos pensionales.

4. Recurso de apelación

La demandante recurrió la sentencia y solicitó revocar la sentencia teniendo en cuenta que, ingreso al magisterio oficial el 12 de febrero de 1975 por lo que su régimen prestacional es el previsto en la ley 91 de 1989; así, para efectos de la liquidación pensional debe tenerse en cuenta el 75% del salario promedio mensual del último año y por tanto es inaceptable la remisión al artículo 3º de la Ley 33 de 1985. Que la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 a la Ley 33 de 1985 solo es pertinente para establecer la edad y tiempo de servicio de los docentes.

Que el giro inesperado de la jurisprudencia genera un estado de desigualdad a los docentes que se hallan en idéntica similitud fáctica a quienes les otorgaron dentro de su IBL (Ingreso Base de Liquidación) los factores salariales qué habitual y periódicamente devengaron.

Que el cambio jurisprudencial erradamente aplicado a los docentes controvierte las normas legales internas e internacionales del trabajo. Que el reconocimiento de los

factores salariales reclamados obligaba al mismo tiempo al descuento de los rubros respectivos a favor del sistema, lo cual no existe desestima cualquier afirmación sobre la vulneración del principio de solidaridad en materia de Seguridad Social.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales solicitó revocar la sentencia teniendo en cuenta la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, en la cual se fijaron los parámetros para la reliquidación de pensión de docentes afiliados al FNPSM según la cual, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes, de acuerdo con el artículo primero de la Ley 62 de 1985 y por tanto no se pueden incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

5. Alegatos de Conclusión

Las partes y el Misterio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA[1], es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *"Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces"*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional?*

3. Tesis del Tribunal:

Es procedente reliquidar la pensión de jubilación, con el 75% de los factores salariales recibidos en el último año de servicios anterior al retiro definitivo, comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 30 de diciembre de 2017, entre ellos, además de la asignación básica, la bonificación mensual, pero no a la inclusión de otros factores que no se encuentran señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 ni constituyen base de liquidación de los aportes, además que no está acreditado que sobre dichos factores se realizaron aportes al sistema pensional.

[1] Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

- Por Resolución 7070-6-6 de 15 de octubre de 2014, la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, en cumplimiento de un fallo contencioso, reconoció la pensión de jubilación a favor del accionante, de conformidad con la Ley 33 de 1985, a partir del 24 de enero de 2009. (Fl 38-40 C1)

- Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio, incluyendo además del sueldo, la prima de alimentación y la prima de navidad. (Fl 38-40 C1)

- De conformidad con el Certificado 2829 del 30 de mayo 2018 expedido por el departamento de Caldas el demandante se retiró definitivamente del servicio de la docencia a partir del 30 de diciembre de 2017. (Fl. 47-48 C.1)

- Mediante Resolución 2799-6 de 6 de abril de 2018 la Secretaría de Educación de Caldas negó el reajuste de la pensión todos los factores salariales percibidos en el último año inmediatamente anterior al retiro del servicio, señaló que, de reconocerse la reliquidación ésta se realizará acordé a la Ley 812 y será con el promedio de salarios de los últimos 10 años o proporcional al tiempo laborado.

- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 1866 de 30 de mayo de 2018, el demandante en el último año de servicio previo al retiro definitivo del servicio devengó: la prima de navidad, de servicios, la asignación básica, la bonificación mensual y la prima de vacaciones. (Fl 49 C1)

3.2. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

i) Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigor de dicha ley al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

ii) Para los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigor de la referida ley, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos

en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En el presente asunto, de conformidad con el Formato Único para Expedición de Certificado de Historia Laboral expedido por la Secretaria de Educación de Caldas, el 30 de mayo de 2017, el demandante se vinculó al servicio público educativo oficial el 12 de febrero de 1975, esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Dicha normatividad corresponde a la Ley 91 de 1989[2] que unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional, contenido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Además, la Ley 60 de 1993[3] dispuso que el régimen aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y a las nuevas vinculaciones, sería el referido en la Ley 91 de 1989. Así mismo, la Ley 115 de 1994[4], en la parte final del inciso 1º del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Lo anterior indica que las normas a aplicar en el caso bajo estudio son la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

3.3. Ingreso base de liquidación pensional

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1º, señaló que: *"…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 (…)".* (Subrayas de la Sala).

Y el artículo 3º Ibidem dispuso:

> *"(…) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación;*

[2] *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*
[3] *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".*
[4] *"Por la cual se expide la ley general de educación".*

dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (…)". (Resaltado por la Sala).

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

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación[5], en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial: *"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".*

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

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

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

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

[5] Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Exp. 2012-00143-01.

salarial en la liquidación de la mesada pensional."

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

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

Adicionalmente, El H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019[6] precisó:

> *"Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*
>
> *De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:*
>
> *a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta* ***son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***
>
> *b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones". (Se resalta)*

---

[6] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 68001233300020150056 9-01, N.º Interno: 0935-2017

3.4. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019

El Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación, en cuanto a sus efectos, precisó que:

> 1. *Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen* ***valor vinculante*** *por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política*[7]*. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y* ***carácter vinculante y obligatorio"****.*
>
> 2. *En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*
>
> 3. *Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.*
>
> 4. *No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.*
>
> *(Se resalta)*

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

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

3.5. Caso concreto

La parte actora reprocha que se hubiera negado la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año previo al retiro definitivo del servicio, esto es: la prima de navidad, de servicios, la asignación básica, la bonificación mensual y la prima de vacaciones. (Fl 49 C1).

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: ***asignación básica mensual***, *gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por los Decreto 1566 de 2014, 1272 de 2015, 123 de 2016 y 983 de 2017 que crearon una bonificación mensual para los servidores públicos docentes, ésta «*constitu*[ye] *(sic) factor salarial para todos los efectos legales*», circunstancia que permite inferir que, a partir de la fecha de su reconocimiento, -siempre que hubiere sido devengada en el último año anterior al status pensional-, debe incluirse en la liquidación pensional de los docentes, así no esté expresamente contemplada en la Ley 62 de 1985.

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

3.6. Conclusión

Así pues, la parte demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión, con el 75% de los factores salariales recibidos en el último año de servicios anterior al retiro definitivo, comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 30 de diciembre de 2017, entre ellos, además de la asignación básica, la bonificación mensual, pero no a la inclusión de otros factores que no se encuentran señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 ni constituyen base de liquidación de los aportes, además que no está acreditado que sobre dichos factores se realizaron aportes al sistema pensional.

Por lo tanto, se confirmará la sentencia apelada.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia del 17 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Rodrigo Escobar Gómez contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa *"Justicia Siglo XXI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, nueve (9) octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	**17001 23 33 000 2016 00328 00**
Clase:	**Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho**
Demandante:	**Luis Emilio Novoa Gallego**
Demandado:	**Colpensiones**
Providencia:	**Sentencia No. 102**

La Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **Jairo Ángel Gómez Peña, Dohor Edwin Varón Vivas** y **Augusto Morales Valencia,** de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar sentencia, dentro del proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** promovido por el señor **Luis Emilio Novoa Gallego** contra **Colpensiones.**

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

I. Antecedentes

1. Pretensiones

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicita:

> *"**PRIMERA:** Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 698 del 19 de febrero de 2010, mediante la cual se reconoce pensión de vejez al señor LUIS EMILIO NOVOA GALLEGO. Además de lo anterior ruego a usted señor Magistrado se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 758 del 07 de febrero de 2012, mediante la cual el Instituto de Seguro Social reliquidó su pensión de jubilación y que se declare la nulidad del acto administrativo FICTO O PRESUNTO que niega la reliquidación de la pensión de jubilación presentado el día 21 de mayo de 2015 RADICADO No.2015-4548376 ante la **Administradora Colombiana de Pensiones** – **Colpensiones**, solicitando el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional de jubilación del señor **LUIS EMILIO NOVOA GALLEGO**, **en calidad de ex funcionario de la** (sic) **ASSBASALUD E.S.E.** bajo los presupuestos de la ley 33 de 1985 y con la*

inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme lo ordena la ley 33 de 1985, Y DE ACUERDO a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, por haber laborado a una entidad de derecho público por más de 20 años y ***en calidad de ex funcionario de la E.S.E. ASSBASALUD.***

SEGUNDA: *Como consecuencia de lo anterior y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a que se* ***RELIQUIDE, reconozca y pague la RELIQUIDACIÓN PENSIONAL*** *del señor* ***LUIS EMILIO NOVOA GALLEGO****, conforme a lo establecido por la Ley 33 de 1985 y teniendo en cuenta de incluir en el 75% todos los factores salariales devengados en el último año de servicios devengados (sic) por mi mandante a saber:* ***Reajuste de Sueldo, Bonificación por Servicios Prestados, Reajuste Bonificación por Servicios Prestados, Vacaciones, Prima de Vacaciones, Bonificación de Recreación, Prima de Servicios, Prima de Navidad****, los cuales constituyen la base de la liquidación pensional, de conformidad con el certificado de salarios cancelados en el último año de servicios, expedido por* ***"ASSBASALUD E.S.E., firmado por CLAUDIA E. RIAÑO CASTRO, Líder de programa Gestión Humana"*** *se anexa en un folio.*
[…]

TERCERA: *Que se reconozca por parte de la ADMINSITRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, las sumas de dinero dejadas de percibir, a mi mandante desde la fecha de cumplimiento del estatus jurídico, esto es,* ***05 de agosto de 2009****, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por pensión de jubilación y lo que realmente corresponda al reliquidarse la pensión de mi mandante de conformidad con lo establecido por la Ley 33 de 1985 y demás normas que lo complementan.*

CUARTA: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, *que sobre el monto inicial de la Reliquidación de la Pensión reconocida al señor LUIS EMILIO NOVOA GALLEGO, aplique los reajustes de la Ley para cada año, como lo ordena la Constitución Política de Colombia y las demás leyes que la complementan en materia pensional.*

QUINTA: *Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES****,*** *hacer efectivo el respectivo pago de las mesadas reliquidadas que se adeudan, desde el momento de la consolidación del derecho, esto es desde* ***el 05 de agosto de 2009 hasta el momento de la inclusión en la nómina.***

SEXTA: *Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el reconocimiento de la indexación monetaria de los valores correspondientes a la diferencias de las mesadas pensionales decretadas desde el* ***05 de agosto de 2009****, y hasta que se haga efectivo el pago atendiendo la siguiente fórmula:*

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

[…]"

2. Hechos

La parte actora fundamentó sus pretensiones en los hechos que se narran a continuación:

El señor Luis Emilio Novoa Gallego se desempeñó como empleado público desde el 06 de junio de 1978 hasta el 16 de agosto de 2004, acreditando más de 20 años de

servicio al Estado, teniendo como último empleador a Assbasalud E.S.E.

Mediante la Resolución No. 698 del 19 de febrero de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales – ISS le reconoció una pensión de jubilación al demandante, conforme a los presupuestos de la Ley 33 de 1985 y con el promedio de lo devengado en los últimos diez años.

Posteriormente, mediante la Resolución No. 1712 del 10 de mayo de 2010, el ISS resolvió un recurso de reposición, negando la solicitud de reliquidación presentada por la parte actora, y reafirmando la liquidación con los últimos diez años y con los factores base de cotización, establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Luego, por medio de la Resolución No. 758 del 7 de febrero de 2012, el ISS volvió a liquidar la pensión con los factores salariales establecidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985; y mediante la Resolución No. GNR 118402 del 3 de abril de 2014 manifestó que la indexación fue debidamente efectuada en la Resolución 758 ya referida.

El 21 de mayo de 2015, el demandante presentó ante Colpensiones una solicitud de reliquidación pensional con base en la ley 33 de 1985 y con la inclusión de los siguientes factores salariales, devengados en el último año de servicios: Reajuste de sueldo, bonificación por servicios prestados, reajuste bonificación por servicios prestados, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, prima de servicios y prima de navidad.

3. Normas violadas y concepto de violación

Artículos 1, 13 y 53 de la Constitución Política.
Artículo 21 del Código Laboral.
La Ley 100 de 1993, artículos 12 y 36.
Ley 6 de 1945.
La Ley 33 de 1985.
La Ley 62 de 1985.
Decreto Ley 1045 de 1978, artículo 45.
Circular 054 de noviembre de 2010, expedida por la Procuraduría General de la Nación.
Ley 1437 de 2011, artículo 10.

Se arguye en la demanda que el actor es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto está amparado por el régimen

anterior contemplado en la Ley 33 de 1985 en atención al tiempo laborado como empleado público. Luego, afirma que su pensión debe ser reliquidada con el 75% del salario devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales percibidos en dicho lapso, estipulados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Invoca la aplicación de la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 04 de agosto de 2010, radicada bajo el número 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), con ponencia del Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila.

4. Contestación de la demanda

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos adujo que unos son ciertos y otros no lo son.

Propuso como excepciones las que denominó:

‘‘Ausencia del derecho reclamado’’ pues la Corte Constitucional, mediante las sentencias SU 230 del 2015 y C 258 del 2013 ha sentado precedente en punto a la imposibilidad de reliquidar la pensión en la forma en que pretende la parte demandante, toda vez que al dar aplicación a una normativa anterior en virtud lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre ella solamente se puede aplicar lo atinente a edad, semanas cotizadas y monto, mas no para calcular el IBL.

‘‘Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados y de la reliquidación prestacional’’ toda vez que el Decreto 1158 de 1994 dispone los factores salariales que se tendrán en cuenta para calcular las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social por parte de los empleados públicos. Entretanto, los factores pretendidos por la parte demandante no son considerados como aquellos sobre los cuales se deba aportar al sistema y en consecuencia, tampoco deben ser considerados al momento de liquidar la pensión, pues ello iría en detrimento de la sostenibilidad financiera de la entidad, además de atentar contra el principio de solidaridad puesto que se estaría pagando una suma que no ingresó a las arcas de la entidad.

‘‘Buena fe’’ en tanto h atendido las solicitudes realizadas por la parte actora.

‘‘prescripción’’ de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968.

Las demás ‘‘declarables de oficio’’.

Aduce que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, solamente mantuvo de las normas anteriores al Sistema General de Pensiones, tres aspectos concretos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión; pero la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por las disposiciones legales precedentes. Señala que se deben aplicar las sentencias C 258 de 2013 y SU 230 de 2015. (fls. 106-111; C.1)

5. Audiencia inicial

Realizada el día 6 de agosto de 2018, de conformidad con el Acta que obra entre folios 148 y 151 del cuaderno 1.

6. Alegatos de conclusión

6.1. Parte demandante

Indica que el señor Luis Emilio Novoa Gallego cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicios a partir del 5 de agosto de 2009, razón por la cual es beneficiario de régimen de transición pensional y le es aplicable la Ley 33 de 1985. Estima que le asiste derecho a la reliquidación de la pensión con todos los factores percibidos en el último año de servicios sin consideración a que sobre los mismos se haya hecho no aportes, pues en este último evento se puede descontar los valores correspondientes al momento de reconocer y pagar la pensión.

Alude al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que ha avalado la liquidación con el último año de servicios y todos los factores percibidos, al paso que cuestiona la posición de la Corte Constitucional sobre el tema porque según dice, resulta regresiva y afecta los derechos de las minorías que aún reclaman el derecho a la reliquidación en las condiciones pretendidas en la demanda.

Aduce que la presente demanda fue radicada el día 20 de mayo de 2016, data en la cual estaba vigente la jurisprudencia del Consejo de Estado que admitía la reliquidación con el último año de servicio; luego, considera que es ese precedente el que se debe aplicar en aras de salvaguardar la expectativa legítima que le asiste a la parte actora. (fls. 172-174, C. 1)

6.2. Parte demandada

Reitera los argumentos con los cuales se opuso a las pretensiones de la demanda. Destaca que el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación 52001-23-33-000-2012-00143-01 con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, cambió la postura

que traía sobre el tema, acogiendo la tesis de la Corte Constitucional. (fls. 161-171, C. 1)

7. Concepto del Ministerio Público

Guardó silencio.

II. Consideraciones

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que por esta Corporación se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales dicha entidad negó la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios; consecuentemente, se ordene el restablecimiento del derecho a que haya lugar.

La entidad demandada, por su parte, se opone a las pretensiones de la demanda pues según dice, dichos actos administrativos fueron expedidos de conformidad con el régimen legal aplicable en este caso, esto es, la Ley 33 de 1985 (En cuanto a edad, tiempo y monto -tasa de reemplazo-); Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (En cuanto al Ingreso Base de Liquidación –IBL) y el Decreto 1158 de 1994 (En cuanto a los factores de salario que se deben tener en cuenta para conformar el IBL).

1. Problemas Jurídicos

1.1 ¿Cuál es el régimen legal aplicable a la situación pensional del demandante?

1.2. ¿Procede el reajuste de la pensión de vejez del accionante con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

2. Del régimen pensional aplicable al demandante

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, estableció en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, que "Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo…" /Subraya la Sala/.

El Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1º de abril de

1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1º Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2); luego, el canon 36 de la Ley 100 de 1993 estipuló en lo pertinente que:

> *"…**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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, **será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados**. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley…*
>
> *Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos…"* /Destacado también de la Sala/.

Siguiendo la normativa en cita, en el *sub lite* se pudo establecer que el señor Luis Emilio Novoa Gallego, al treinta (30) de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con 40 años de edad, pues nació el 5 de agosto de 1954 /fl. 32 cdno. 1/, de suerte que es beneficiario del régimen de transición a que alude el precepto 36 parcialmente transcrito.

El régimen previsto para los servidores públicos con anterioridad a la Ley 100/93 se encuentra contenido en la Ley 33 de 1985[1], en cuyo artículo 1º señala:

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

Con base en lo expuesto, es diáfano para la Sala que el accionante se encuentra cobijado por el régimen pensional de la Ley 33/85.

Precisado el régimen pensional aplicable, procede la Sala a determinar los factores salariales que resultaban aplicables a la liquidación pensional del demandante.

3. Del Ingreso Base de Liquidación – IBL

En el sub lite, se tiene que el accionante Luis Emilio Novoa Gallego es beneficiario del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, su situación pensional se halla gobernada por la Ley 33 de 1985. Ahora, el

[1] Modificada por la Ley 62 del mismo año.

debate se circunscribe al alcance de los beneficios de la transición y los factores salariales a tener en cuenta en el cómputo pensional.

La citada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, en sus artículos 1º y 3º previó:

> ***"Artículo 1º.-*** *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio*
>
> *(…)*
>
> ***Artículo 3º*** *"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*
>
> *Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.*
>
> *En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes"* -/Resalta la Sala/.

Como se vislumbró desde la etapa primigenia del proceso, el marco de discusión se contrae a la inclusión o no del ingreso base de liquidación (IBL) dentro del catálogo de beneficios previstos por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a partir de ahí, si el IBL que debe tomarse en consideración es el contenido en las normas anteriores o si por el contrario, al quedar excluido de la transición, este aspecto en concreto ha de entrar a gobernarse por las previsiones del sistema pensional general que entró en vigencia el primero (1º) de abril de 1994.

El debate jurídico sobre el particular se enmarca en el contexto de posturas jurídicas encontradas, puntualmente a raíz de la adoptada por la Corte Constitucional que tiene como hitos jurídicos las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de Estado -*y el mismo Tribunal Constitucional*- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En relación con este tema, este Tribunal ha venido interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que "*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" serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consecuencia con esta línea de argumentación, el Tribunal también ha sostenido que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto[2], y que se complementa con la definición de salario trazada por el Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como "*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*"[3].

El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió[4] en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010[5], por cuyo ministerio:

> *"(…) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios…".* /Resalta la Sala/.

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda[6], ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año

[2] Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.
[3] Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).
[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luís Mario Velandia.
[6] Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico[7], corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de "monto" de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

En la misma providencia, el Consejo de Estado convalidó la postura plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

Respecto a la posición introducida en la Sentencia C-258 de 2013 por la Corte Constitucional, el supremo tribunal de esta jurisdicción indicó que no era posible extender la hermenéutica allí plasmada a la generalidad de los casos, básicamente por cuanto, (i) tal decisión aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra un régimen pensional de privilegio, y no la generalidad de beneficiarios de los regímenes anteriores a la Ley 100/93; (ii) las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen justificación y racionalidad y no hicieron parte del examen de constitucionalidad, con lo cual no pueden extendérseles sus efectos; y (iii) el Consejo de Estado ya hace varios años ha determinado que la enunciación de factores salariales de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativa, pronunciamiento que constituye precedente para los funcionarios de esta jurisdicción especializada.

Por su parte, en relación con la Sentencia SU-230 de 2015, que adoptó como precedente frente al régimen de transición en pensiones la argumentación consignada en la sentencia C-258 de 2013 ya referida, el Consejo de Estado planteó que dicha providencia avala la postura que sobre el particular ha mantenido la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en el marco de sus competencias y en concreto, en el escenario decisional de la jurisdicción ordinaria.

El temperamento jurídico esbozado hasta este punto, que había permitido a este

[7] Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

Tribunal mantener la posición del órgano supremo de esta jurisdicción, fue morigerado en cuanto a sus límites temporales con la expedición de la Sentencia T-615 de 2016, en la que adujo la Corte Constitucional que el precedente jurisprudencial consignado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sólo resultaba obligatorio para aquellos casos en los que se dictara sentencia con posterioridad a la ejecutoria de esta última, anotando en todo caso que si el estatus pensional se había adquirido antes de la ejecutoria de la providencia primeramente citada (C-258 de 2013), el criterio interpretativo esbozado por el Tribunal constitucional no resultaba obligatorio.

En el caso de este Tribunal Administrativo, se aplicó esta regla por un breve lapso, hasta cuando la Sentencia T-615 de 2016 fue declarada nula a instancias del mismo tribunal constitucional con Auto Nº 229 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Finalmente, la Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017[8], de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

> *"(…) 10.2.2.1. **Este caso se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación a un beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con un monto del 75% liquidado con el IBL de la Ley 100 de 1993 que, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios -Ley 33 de 1985 y factores salariales de la Ley 62 de 1985- inició proceso** de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación. (…)*
>
> *10.2.2.2. Sobre las anteriores consideraciones, la Sala Plena estima que se configuran los defectos endilgados en la demanda de tutela por las siguientes razones:*
>
> *(…) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a "monto de pensión" como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, **está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación**. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.*
>
> *En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.*

[8] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.
Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión "monto de la pensión" incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(…) En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, ***la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993****.*

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, "impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y ***el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo.*** *Las demás condiciones y requisitos para acceder a la*

> *pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones".*
>
> *10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso"* /Líneas y resaltados son de la Sala/.

En igual sentido, el Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018[9], en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

> *"91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.* ***El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.*** *La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.*
>
> *(…)*
>
> *94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*
>
> *- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
>
> *- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE."*

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional.

Rectificación Jurisprudencial:

[9] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012- 0143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

Tanto la sentencia SU-395 de 2017 y la de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, marcan un precedente de especial incidencia en la interpretación del tema que ocupa la atención de esta Sala. A diferencia de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la primera providencia sí se refiere puntualmente al contenido del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aludiendo en especial a los servidores públicos, a tal punto que la decisión allí contenida revocó varias sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado que hacían parte de la línea de entendimiento tradicionalmente asumida por esta jurisdicción especializada.

En el nuevo pronunciamiento, la Corte Constitucional hace énfasis de manera contundente en que la interpretación constitucionalmente válida frente al citado régimen transicional en materia pensional involucra componentes esenciales que pueden sintetizarse así: **(i)** el régimen de beneficios consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene la edad, el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendido exclusivamente como tasa de reemplazo o porcentaje; **(ii)** por el contrario, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se rige por las normas del sistema pensional general (Ley 100/93), pues no integra el ámbito de la transición; **(iii)** los factores salariales hacen parte de la base pensional o IBL y no del "monto" de la prestación, por lo que serán los señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994; y **(iv)** se ratifica el mandato de correspondencia entre las cotizaciones y el reconocimiento pensional, por lo que los factores que no sean objeto de aportes al sistema no se verán reflejados en la liquidación del derecho reconocido.

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Todo ello teniendo en cuenta además la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, pues la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018 determinó las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios

del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3º del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

Con base en ello, y atendiendo a que en los términos de la guardiana de la Carta esta es la interpretación constitucionalmente admisible del beneficio de la transición y a la posición del H. Consejo de Estado fuerza que el Tribunal rectifique la postura hasta ahora esbozada y en consecuencia, acoja en adelante el precedente constitucional desarrollado con amplitud en la Sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del H. Consejo de Estado el veintiocho (28) de agosto de 2018.

4. El caso concreto

Conclusión de lo dilucidado, y habida consideración de que las pretensiones de la demanda se contraen a la aplicación del IBL y demás factores salariales de la Ley 33 de 1985 respecto de la liquidación de la pensión del demandante en su calidad de beneficiario de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dable es concluir que le asiste razón a Colpensiones cuando afirma que no procede la reliquidación de la pensión del actor con la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio.

Por ende, la entidad de previsión se sujetó a los mandatos del Decreto 1158 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.1.3 del Decreto 1833 de 2016, para determinar los factores salariales a incluir en la base de liquidación, norma que consagra lo siguiente:

> *"ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: "Base de cotización.*
> *El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*
> *a) La asignación básica mensual;*
> *b) Los gastos de representación;*
> *c) La prima técnica cuando sea factor de salario;*
> *d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;*
> *e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
> *f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y*
> *g) La bonificación por servicios prestados".*

Atendiendo a la postura adoptada por este Tribunal, el IBL de la Ley 33 de 1985 no es aplicable al demandante en razón del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, es menester indicar que dicha posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93, la cual luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

En conclusión, no se encuentra mérito para declarar la nulidad de los actos administrativos cuestionados a través del presente medio de control y por lo tanto, se declararán probadas las excepciones planteadas por la parte demandada y en consecuencia, se negarán las demás pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandante, considerando el cambio de jurisprudencia que sobre el tema objeto del proceso tuvo lugar en la historia reciente de esta jurisdicción.

Con fundamento en lo anterior, **la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se declaran probadas las excepciones propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, denominadas *"Ausencia del derecho reclamado", "improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados y de la reliquidación prestacional" y "Buena fe".*

Segundo: Se niegan las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

Tercero: Sin condena en costas.

Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el CPACA.

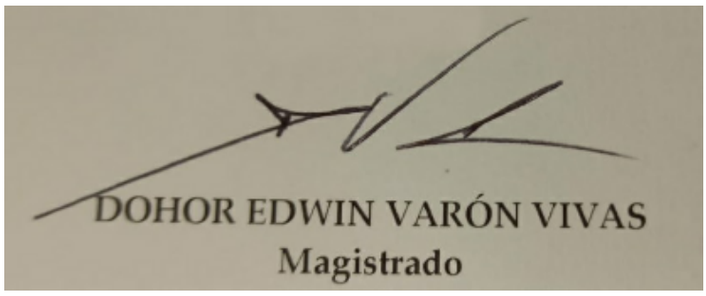
Quinto: **En firme la sentencia, archívese** el expediente previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y Cúmplase.

Proyecto discutido y aprobado en la Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 318

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado:	17-001-33-33-004-2019-00082-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Guillermina Sánchez Ramírez
Demandado:	Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

El Tribunal Administrativo de Caldas decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

✓ Se declare la nulidad parcial de la Resolución 6333-6 de 18 de julio de 2018 en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional, sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus de pensionada. Y se declare la nulidad de la Resolución 10168-6 de 18 de diciembre de 2018 que negó el reajuste de la pensión.

✓ A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, horas extras, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al cumplimiento del estatus de pensionada.

✓ Se ordene a la entidad demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año; se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado y se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de suma de tracto sucesivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

La accionante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos para que le fuera reconocida su pensión de jubilación. La base de su liquidación omitió tener en cuenta la prima de navidad, de vacaciones y demás factores salariales percibidos en el último año anterior al cumplimiento del estatus de pensionada.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó que la liquidación de la pensión de jubilación se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, agregando que el acto administrativo que reconoció la prestación no incluyó factores que fueron certificados como devengados en el último año de servicios por parte de la entidad pagadora. Arguyó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores reclamados deben ser tenidos en cuenta y que además el acto administrativo omite la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1899 al Decreto 1045 de 1978.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales se opuso a las pretensiones de la demandante, aceptó como cierto el reconocimiento de la pensión de jubilación. Con base en la sentencia unificación del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado afirmó que la liquidación de jubilación de aquellos docentes que se vincularon antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 gozarán del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación aplicable a los servidores públicos del orden nacional contemplado en la Ley 33 de 1985, es decir que los factores que se deben tener en cuenta corresponden únicamente aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de Seguridad Social en pensiones y que por lo tanto no resulta procedente incluir factores diferentes a los señalados en el mencionado artículo.

Con fundamento en lo anterior propuso la excepción de *inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido* señalando que, la liquidación de pensión de jubilación de la demandante se realizó de conformidad con las normas vigentes y aplicables al caso concreto, por lo cual sus derechos laborales se encuentran debidamente satisfechos y en consecuencia del acto administrativo acusado no viola las disposiciones que incoadas por la parte actora.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción de *"inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica"* y negó las pretensiones de la demandante. Para ello señaló que, de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo territorial sería el anterior al de la vigencia de la mencionada norma, siendo por ello aplicable lo contenido en la Ley 91 de 1989, la cual estableció que los docentes nacionales y nacionalizados y los que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, les sería aplicable el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por lo tanto señaló que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de factores adicionales a los ya reconocidos, al no existir prueba que indique qué sobre los factores pretendidos se hubieren efectuado cotizaciones.

4. Recurso de apelación

La demandante recurrió la sentencia, sostuvo que el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010 precisó que, la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985 es que esta no enlista en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que se dejaron de efectuar.

Con fundamento en lo anterior los usuarios de la justicia y los abogados sintieron la confianza real, material lógica y jurídica de demandar conforme al precedente jurisprudencial, el cual luego fue reformado con otra sentencia de unificación, generando una inseguridad jurídica.

Que el desconocimiento de la sentencia de unificación del del 4 de agosto de 2010 y los derechos que la misma otorgó se traduce en la vulneración al principio de igualdad, confianza legitima, seguridad jurídica, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

De otra parte señala que, el juez de instancia debe analizar como regula la Ley 91 de 1989 los aportes al fondo prestacional del magisterio, de lo cual resulta evidente que los docentes que ingresaron al servicio público antes del 27 de junio de 2003, aportaron sobre todos los factores salariales pagados por nomina estatal.

5. Alegatos de Conclusión

La demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA[1], es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *"Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces"*, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 Ibídem.

[1] Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional?*

3. Tesis del Tribunal:

No es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta la prima de servicios y de navidad devengadas en el último año anterior a la adquisición del estatus pensional.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

- Por Resolución 6333-6 de 18 de julio de 2018, la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció la pensión de jubilación a favor de la accionante, a partir del 25 de marzo de 2018.

- Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio, incluyendo además del sueldo, la prima de vacaciones y la bonificación mensual. (Fl 20 C1)

- Mediante Resolución 10168-6 de 18 de diciembre de 2018 la Secretaría de Educación de Caldas negó el reajuste de la pensión todos los factores salariales percibidos en el último año inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus de pensionada.

- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 5404 de 13 de noviembre de 2018, a la demandante le es aplicable el régimen de pensiones anterior a la vigencia de la Ley 812 del 2003, y en el último año de servicio devengó la prima de servicios y la prima de navidad, además de los factores salariales ya reconocidos. (Fl 23 C1)

3.2. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

i)Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

ii) Para los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En el presente asunto, de conformidad con la Resolución 6333-6 de 18 de julio de 2018, la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Dicha normatividad corresponde a la Ley 91 de 1989[2] que unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional, contenido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Además, la Ley 60 de 1993[3] dispuso que el régimen aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y a las nuevas vinculaciones, sería el referido en la Ley 91 de 1989. Así mismo, la Ley 115 de 1994[4], en la parte final del inciso 1º del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Lo anterior indica que las normas a aplicar en el caso bajo estudio son la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

3.3. Ingreso base de liquidación pensional

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1º, señaló que: *"…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 (…)".* (Subrayas de la Sala).

Y el artículo 3º ibídem dispuso:

> *"(…) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y*

[2] *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*
[3] *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".*
[4] *"Por la cual se expide la ley general de educación".*

feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (…)". (Resaltado por la Sala).

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

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación[5], en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial: *"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".*

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

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

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

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

Y concluyó que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los

[5] Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Exp. 2012-00143-01.

aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

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

Adicionalmente, El H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019[6] precisó:

> *"Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*
>
> *De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:*
>
> *a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta* ***son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***
>
> *b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones". (Se resalta)*

3.4. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019

El Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación, en cuanto a sus efectos, precisó que:

---

[6] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 68001233300020150056 9-01, N.° Interno: 0935-2017

1. *Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen* ***valor vinculante*** *por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política*[7]*. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y* ***carácter vinculante y obligatorio"****.*

2. *En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

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

4. *No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.*
(Se resalta)

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

3.5. Caso concreto

La parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir en la liquidación de su pensión: la prima de servicios, y la prima de navidad, pues también fueron devengadas en el último año anterior a la adquisición del estatus pensional.

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

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: ***asignación básica mensual***, *gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

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

Así pues, la demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, para que se incluya como factor salarial la prima de servicios y la prima de navidad, dado que no se encuentran señalada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 ni constituyen base de liquidación de los aportes.

De otro lado se precisa que, pese a que en la Resolución 6333-6 de 18 de julio de 2018, se tuvo en cuenta la prima de vacaciones, para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factor que no está incluido en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, pues este Juez no tiene competencia, ya que la demanda solo pretende la nulidad por no incluir otros factores salariales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría vulnerar el principio de congruencia externa y como lo sostuvo el Consejo de Estado[8], no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

3.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, a la demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de servicios y la prima de navidad, como factores salariales devengado en el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

En ese sentido se confirmará en su integridad la sentencia recurrida.

4. Costas

[8] Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 13 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Guillermina Sánchez Ramírez contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa *"Justicia Siglo XXI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 319

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado:	17-001-33-33-007-2018-00380-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Lud Herrera Espinosa
Demandado:	Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

El Tribunal Administrativo de Caldas decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1.Pretensiones

✓ Se declare la nulidad de la Resolución 2660-6 de 23 de marzo de 2018, en cuanto se reconoció y relíquido la pensión de jubilación y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al retiro definitivo del cargo docente.

✓ A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante el último año de servicios.

✓ Se ordene a la entidad demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año; se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado y se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de

suma de tracto sucesivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

La accionante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos para que le fuera reconocida su pensión de jubilación. La base de su liquidación omitió tener en cuenta la prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos en el último año anterior al retiro del servicio.

1.3.Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó que la liquidación de la pensión de jubilación se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, agregando que el acto administrativo que reconoció la prestación no incluyó factores que fueron certificados como devengados en el último año de servicios por parte de la entidad pagadora. Arguyó que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores reclamados deben ser tenidos en cuenta y que además el acto administrativo omite la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1899 al Decreto 1045 de 1978.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales no contestó la demanda.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la demandante. Para ello señaló que, de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo territorial sería el anterior al de la vigencia de la mencionada norma, siendo por ello aplicable lo contenido en la Ley 91 de 1989, la cual estableció que los docentes nacionales y nacionalizados y los que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, les sería aplicable el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por lo tanto, señaló que, la demandante obtuvo el reconocimiento de la pensión de jubilación a través de la Resolución 3984 del 30 de julio de 2009 reliquidada posteriormente a través de la Resolución 2660-6 del 23 de marzo 2018 teniendo como factores: el sueldo mensual, prima de navidad, prima de vacaciones, prima limitación y

bonificación mensual. Que conforme con el certificado de salarios se observa que la actora además devengo la prima de servicios, sin embargo, por no encontrarse enlistada en el articulo 1 de la Ley 62 de 1985y no demostrarse que sobre ella se realizaron aportes al Sistema, negó las pretensiones.

4. Recurso de apelación

La demandante recurrió la sentencia, solicitó acceder a las pretensiones teniendo en cuenta que, el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010 precisó que, la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985 es que esta no enlista en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que se dejaron de efectuar.

Con fundamento en lo anterior los usuarios de la justicia y los abogados sintieron la confianza real, material lógica y jurídica de demandar conforme al precedente jurisprudencial, el cual luego fue reformado con otra sentencia de unificación, generando una inseguridad jurídica.

Que el desconocimiento de la sentencia de unificación del del 4 de agosto de 2010 y los derechos que la misma otorgó se traduce en la vulneración al principio de igualdad, confianza legitima, seguridad jurídica, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

De otra parte, señala que, el juez de instancia debe analizar como regula la Ley 91 de 1989 los aportes al fondo prestacional del magisterio, de lo cual resulta evidente que los docentes que ingresaron al servicio público antes del 27 de junio de 2003 aportaron sobre todos los factores salariales pagados por nomina estatal.

5. Alegatos de Conclusión

La demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA[1], es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *"Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces"*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

[1] Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional?*

3. Tesis del Tribunal:

No es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta la prima de servicios devengada en el último año anterior al retiro definitivo del servicio, toda vez que no se encuentra enlistada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, además que no se encuentra acreditado que sobre ella se hallan realizado aportes al sistema pensional.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

- Por Resolución 2660-6 del 23 de marzo 2018, la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció la reliquidación de pensión de jubilación a favor de la accionante, por retiro definitivo del servicio, a partir del 1 de enero de 2018. Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio, incluyendo además del sueldo, la prima de navidad, de vacaciones, de alimentación y la bonificación mensual. (Fl. 19 C.1)

- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 3219 de 27 de julio de 2018, la demandante en el último año de servicio devengó la prima de servicios, además de los factores salariales ya reconocidos. (Fl 23 C1)

3.2. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

i) Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigor de dicha ley al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

ii) Para los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigor de la referida ley, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En el presente asunto, de conformidad con el Formato Único Para la expedición de Certificado de Historia laboral, del 27 de julio de 2018, la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial el 5 de marzo de 1976, esto es con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Dicha normatividad corresponde a la Ley 91 de 1989[2] que unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional, contenido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Además, la Ley 60 de 1993[3] dispuso que el régimen aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y a las nuevas vinculaciones, sería el referido en la Ley 91 de 1989. Así mismo, la Ley 115 de 1994[4], en la parte final del inciso 1º del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Lo anterior indica que las normas a aplicar en el caso bajo estudio son la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

3.3. Ingreso base de liquidación pensional

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1º, señaló que: *"…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 (…)".* (Subrayas de la Sala).

Y el artículo 3º Ibidem dispuso:

> *"(…) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los*

[2] *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*
[3] *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".*
[4] *"Por la cual se expide la ley general de educación".*

aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (…)". (Resaltado por la Sala).

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

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación[5], en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial: *"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".*

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

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

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

[5] Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Exp. 2012-00143-01.

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

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

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

Adicionalmente, El H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019[6] precisó:

> *"Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*
>
> *De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:*
>
> *a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta* ***son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***
>
> *b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para*

[6] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 68001233300020150056 9-01, N.º Interno: 0935-2017

hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones". (Se resalta)

3.4. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019

El Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación, en cuanto a sus efectos, precisó que:

1. *Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen* ***valor vinculante*** *por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política*[7]*. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y* ***carácter vinculante y obligatorio"****.*

2. *En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

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

4. *No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que*

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

haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.
(Se resalta)

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

3.5. Caso concreto

La parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir en la liquidación de su pensión: la prima de servicios, pues también fue devengada en el último año anterior al retiro definitivo del servicio.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: ***asignación básica mensual***, *gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

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

3.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, a la demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de servicios, como factor salarial devengado en el año anterior al retiro definitivo del servicio, dado que no se encuentra señalada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 ni constituye base de liquidación de los aportes, además que no se encuentra acreditado que sobre ella se hallan realizado aportes al sistema pensional.

En ese sentido se confirmará en su integridad la sentencia recurrida.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 7 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Lud Herrera Espinosa contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

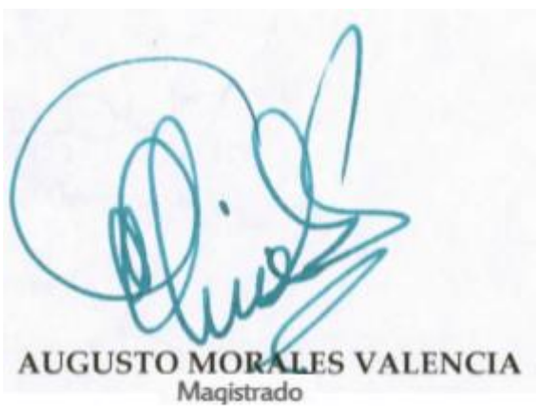
SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa *"Justicia Siglo XXI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 320

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado:	17-001-33-33-007-2018-00422-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	María Belén Cadena Vélez
Demandado:	Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

El Tribunal Administrativo de Caldas decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

✓ Se declare la nulidad parcial de la Resolución 6341-6 de 18 de julio de 2018 en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional, sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios al cumplimiento del status de pensionado o subsidiariamente los factores percibidos durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo.

✓ A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, horas extras, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionado o subsidiariamente los factores percibidos durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo.

✓ Se ordene a la entidad demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año; se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado y se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las

mesadas pensionales decretadas, por tratarse de suma de tracto sucesivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

La accionante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos para que le fuera reconocida su pensión de jubilación. La base de su liquidación omitió tener en cuenta la prima de navidad, de vacaciones y demás factores salariales percibidos en el último año anterior al cumplimiento del status de pensionado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó que la liquidación de la pensión de jubilación se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, agregando que el acto administrativo que reconoció la prestación no incluyó factores que fueron certificados como devengados en el último año de servicios por parte de la entidad pagadora. Arguyó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores reclamados deben ser tenidos en cuenta y que además el acto administrativo omite la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1899 al Decreto 1045 de 1978.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales no contestó la demanda.

3. Sentencia de primera instancia (fls. 92-98 C.1)

El *a quo* negó las pretensiones de la demandante. Para ello señaló que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo territorial sería el anterior al de la vigencia de la mencionada norma, siendo por ello aplicable lo contenido en la Ley 91 de 1989, la cual estableció que los docentes nacionales y nacionalizados y los que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, les sería aplicable el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por lo tanto señaló que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de factores adicionales a los ya reconocidos, al no existir prueba que indique qué sobre los factores pretendidos se hubieren efectuado cotizaciones.

4. Recurso de apelación (fls. 106-113 c.1)

La demandante recurrió la sentencia, sostuvo que el Consejo de Estado en sentencia del 4 de

agosto de 2010 precisó que, la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985 es que esta no enlista en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que se dejaron de efectuar.

Con fundamento en lo anterior los usuarios de la justicia y los abogados sintieron la confianza real, material lógica y jurídica de demandar conforme al precedente jurisprudencial, el cual luego fue reformado con otra sentencia de unificación, generando una inseguridad jurídica.

Que el desconocimiento de la sentencia de unificación del del 4 de agosto de 2010 y los derechos que la misma otorgó se traduce en la vulneración al principio de igualdad, confianza legitima, seguridad jurídica, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

De otra parte señala que, el juez de instancia debe analizar como regula la Ley 91 de 1989 los aportes al fondo prestacional del magisterio, de lo cual resulta evidente que los docentes que ingresaron al servicio público antes del 27 de junio de 2003, aportaron sobre todos los factores salariales pagados por nomina estatal.

5. Alegatos de Conclusión (fls. 6-9 c.2)

La demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA[1], es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *"Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces"*, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 Ibídem.

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional?*

3. Tesis del Tribunal:

No es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta la prima de servicios devengada en el último año anterior a la adquisición del status pensional.

[1] Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

- Por Resolución 6341-6 de 18 de julio de 2018, la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció la pensión de jubilación a favor de la accionante, indicando como fecha de adquisición del status de pensionada, el 26 de junio de 2017.

- Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio antes de la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de navidad y de vacaciones y la bonificación mensual. (Fl 19 C1)

- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 4907 de 26 de octubre de 2018, a la demandante le es aplicable el régimen de pensiones anterior a la vigencia de la Ley 812 del 2003, y en el último año de servicio devengó la prima de servicios, además de los factores salariales ya reconocidos. (Fl 79 C1)

3.2. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

i)Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

ii) Para los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En el presente asunto, de conformidad con la Resolución 6341-6 de 18 de julio de 2018, la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Dicha normatividad corresponde a la Ley 91 de 1989[2] que unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional, contenido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

[2] *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*

Además, la Ley 60 de 1993[3] dispuso que el régimen aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y a las nuevas vinculaciones, sería el referido en la Ley 91 de 1989. Así mismo, la Ley 115 de 1994[4], en la parte final del inciso 1º del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Lo anterior indica que las normas a aplicar en el caso bajo estudio son la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

3.3. Ingreso base de liquidación pensional

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1º, señaló que: *"…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 (…)".* (Subrayas de la Sala).

Y el artículo 3º ibídem dispuso:

> *"(…) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.*
>
> *En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (…)".* (Resaltado por la Sala).

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

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo

---

[3] *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".*
[4] *"Por la cual se expide la ley general de educación".*

Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación[5], en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial: *"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".*

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

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

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

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

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

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

Adicionalmente, El H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019[6] precisó:

---

[5] Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Exp. 2012-00143-01.
[6] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 68001233300020150056 9-01, N.° Interno: 0935-2017

"Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

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

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

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

3.4. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019

El Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación, en cuanto a sus efectos, precisó que:

1. *Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen* ***valor vinculante*** *por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política*[7]*. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y* ***carácter vinculante y obligatorio"****.*

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

> 2. *En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*
>
> 3. *Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.*
>
> 4. *No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.*
> *(Se resalta)*

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

3.5. Caso concreto

La parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir en la liquidación de su pensión: la prima de servicios, pues también fue devengada en el último año anterior a la adquisición del status pensional.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: ***asignación básica mensual***, *gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

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

Así pues, la demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, para que se incluya como factor salarial la prima de servicios, dado que no se encuentra señalada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 ni constituye base de liquidación de los aportes.

De otro lado se precisa que, pese a que en la Resolución 6341-6 de 18 de julio de 2018, se tuvo en cuenta la prima de navidad y de vacaciones, para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factor que no está incluido en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, pues este Juez no tiene competencia, ya que la demanda solo pretende la nulidad por no incluir otros factores salariales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría vulnerar el principio de congruencia externa y como lo sostuvo el Consejo de Estado[8], no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

3.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, a la demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de servicios, como factor salarial devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional.

En ese sentido se confirmará en su integridad la sentencia recurrida.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 17 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Septimo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Belén Cadena Vélez contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en esta instancia.

[8] Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa *"Justicia Siglo XXI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17-001-33-33-001-2015-00107-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (9) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 302

Procede el Despacho a decidir sobre la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia, allegada por la parte actora en el escrito de apelación, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por el señor **SERGIO STEVEN RODRÍGUEZ Y OTROS** contra **UNE EPM TELECOMUNICACIONES.**

Para resolver se,

CONSIDERA

En el escrito de apelación contra la sentencia de primer grado, la parte accionada solicita sean decretadas de oficio las siguientes pruebas, a cargo del Cuerpo Oficial de Bomberos de Villamaría (Caldas):

"(…)

(i) Envíe copia de la atención del accidente que sufrió el señor Sergio Stiven Rodríguez el 11 de julio de 2014 en dicho municipio, y su posterior traslado al Hospital San Antonio.

(ii) Se indique los nombres de quienes acudieron al accidente y participaron en su traslado al Hospital.

(iii) Si el Despacho lo considera pertinente, se llame a declarar a las personas que participaron en la atención del accidente mencionado

Lo anterior con el fin de esclarecer, las circunstancias de tiempo, modo y lugar" /fls. 315-316 cdno- 1/.

Sobre el particular, el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 establece lo siguiente:

> "**OPORTUNIDADES PROBATORIAS.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código (…)
>
> En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:
>
> 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.
>
> 2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
>
> 3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
>
> 4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
>
> 5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.
>
> **PARÁGRAFO.** Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles". /Resalta la Sala/".

En el presente caso, la solicitud probatoria se da únicamente a instancias de la parte actora en el escrito de impugnación de la sentencia de primer grado, sin que la misma haya sido coadyuvada por la accionada, con lo cual resulta evidente que no se cumple el supuesto consagrado en el numeral 1 del citado texto legal.

De otro lado, tampoco se trata de pruebas que hayan sido decretadas en primera instancia y hayan dejado de practicarse sin culpa del extremo procesal que ahora las solicita, según se desprende del auto de pruebas /fls. 156-157 cdno. 1/.

En cuanto al supuesto previsto en el numeral 3, la petición de pruebas no se encamina a acreditar hechos acaecidos con posterioridad a la oportunidad para solicitarlas en primera instancia; por el contrario, los actores esgrimen de modo genérico que resultan necesarias para probar aspectos relacionados con 'las circunstancias de modo tiempo y lugar', -entiende el Tribunal que se refieren a los hechos que suscitaron el presente proceso-, aspecto que no comporta ningún hecho sobreviniente a las oportunidades legales para pedir la práctica de pruebas en primera instancia.

Finalmente, tampoco plantean la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, ni maniobras de la contraparte que hayan impedido solicitar las pruebas impetradas con el recurso vertical, lo cual descarta su procedencia a la luz del texto legal reproducido.

Lo anterior sin perjuicio de que la Sala de Decisión decrete las pruebas que estime del caso, en la oportunidad consagrada en el artículo 213 inciso 2º de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se negará la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia, y se dispondrá correr traslado a las partes y el Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto de mérito, respectivamente.

Por lo expuesto, la **SALA 4ª UNITARIADE DECISIÓN ORAL,**

RESUELVE

NIÉGASE la solicitud de pruebas en segunda instancia formulada por la parte impugnante, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por el señor **SERGIO STEVEN RODRÍGUEZ Y OTROS** contra **UNE EPM TELECOMUNICACIONES**.

EJECUTORIADA esta providencia, comenzará a correr **inmediatamente** para las partes el término de diez (10) días para que presenten sus ALEGATOS DE CONCLUSIÓN; vencido este lapso, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito dentro de los diez (10) días siguientes.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado**.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 143 de fecha 13 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Lina María Hoyos Botero
Conjuez Ponente

A.S. 036

Asunto:	**Traslado de Alegatos**
Medio Control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17-001-23-33-000-2016-00306-00**
Demandante:	**Francia Inés Gallo Orrego**
Demandados:	**Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Seccional de la Judicatura.**

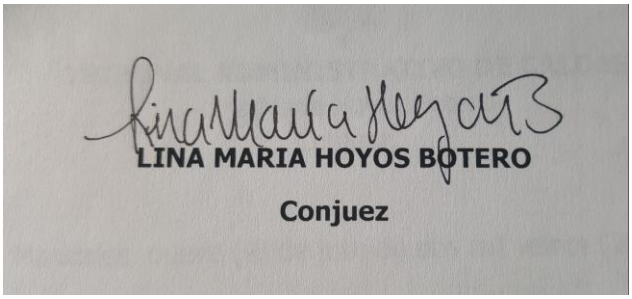
Manizales, nueve (9) de octubre del año dos mil veinte (2020)

Mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del día 5 de Junio de 2020, se adoptaron las medidas para el levantamiento de los términos judiciales con ocasión de la pandemia de la pandemia del COVID – 19.

Conforme a lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica., y conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a las partes por el término común de **DIEZ (10) DÍAS** para que formulen sus alegatos de conclusión en el presente asunto. Término durante el cual el Ministerio Público podrá presentar concepto.

Vencido el anterior término, se procederá a dictar sentencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 143 del 13 de Octubre de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Lina María Hoyos Botero
Conjuez Ponente

A.S. 034

Asunto:	**Traslado de Alegatos**
Medio Control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17-001-23-33-000-2016-00409-00**
Demandante:	**Clara Inés Mejía Giraldo**
Demandados:	**Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.**

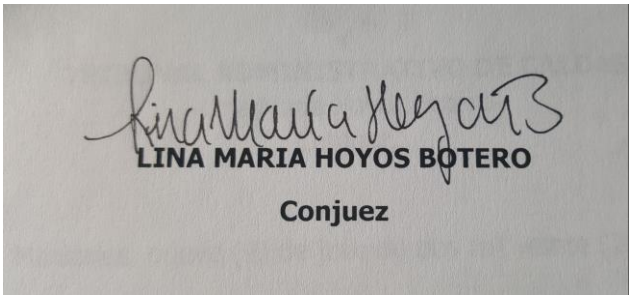
Manizales, nueve (9) de octubre del año dos mil veinte (2020)

Mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del día 5 de Junio de 2020, se adoptaron las medidas para el levantamiento de los términos judiciales con ocasión de la pandemia de la pandemia del COVID – 19.

Conforme a lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica., y conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a las partes por el término común de **DIEZ (10) DÍAS** para que formulen sus alegatos de conclusión en el presente asunto. Término durante el cual el Ministerio Público podrá presentar concepto.

Vencido el anterior término, se procederá a dictar sentencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 143 del 13 de Octubre de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Lina María Hoyos Botero
Conjuez Ponente

A.S. 037

Asunto:	**Traslado de Alegatos**
Medio Control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17-001-23-33-000-2017-00064-00**
Demandante:	**Germán Gallón Jaramillo**
Demandados:	**Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.**

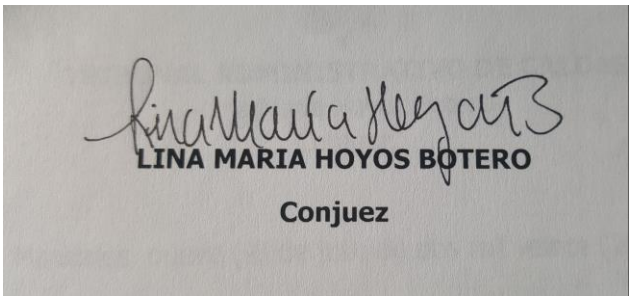
Manizales, nueve (9) de octubre del año dos mil veinte (2020)

Mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del día 5 de Junio de 2020, se adoptaron las medidas para el levantamiento de los términos judiciales con ocasión de la pandemia de la pandemia del COVID – 19.

Conforme a lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica., y conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a las partes por el término común de **DIEZ (10) DÍAS** para que formulen sus alegatos de conclusión en el presente asunto. Término durante el cual el Ministerio Público podrá presentar concepto.

Vencido el anterior término, se procederá a dictar sentencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº 143 del 13 de Octubre de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Yorly Xiomara Gamboa Castaño
Conjuez Ponente

A.S. 035

Asunto:	**Traslado de Alegatos**
Medio Control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17-001-23-33-000-2017-00232-00**
Demandante:	**Jorge Soto López.**
Demandados:	**Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.**

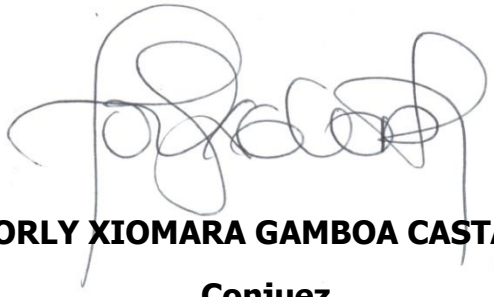
Manizales, nueve (9) de octubre del año dos mil veinte (2020)

Mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del día 5 de Junio de 2020, se adoptaron las medidas para el levantamiento de los términos judiciales con ocasión de la pandemia de la pandemia del COVID – 19.

Conforme a lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica., y conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a las partes por el término común de **DIEZ (10) DÍAS** para que formulen sus alegatos de conclusión en el presente asunto. Término durante el cual el Ministerio Público podrá presentar concepto.

Vencido el anterior término, se procederá a dictar sentencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO

Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 143 del 13 de Octubre de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Lina María Hoyos Botero-
Conjuez.

A.I. 038

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

De acuerdo con el mandato conferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del 15 de noviembre de 2019 (fls. 121 y 122 C.1), que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento y procedo a decidir al respecto de la admisión o inadmisión de este medio de control.

Estudiada la demanda, encuentra este funcionario que se trata del medio de control estipulado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, además de que reúne los requisitos contemplados en los artículos 155 a 164 del CPACA, por lo tanto se **ADMITE** la demanda presentada por el señor **RAMIRO LÓPEZ TORO,** por intermedio de apoderada judicial, contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL,** y en consecuencia; se imparten las siguientes ordenes:

1. Ejecutoriada esta providencia **NOTIFIQUESE;**

1.1. **PERSONALMENTE** al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales en la forma y los términos indicados en el artículo 612 del C.G.P., que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, mensaje que debe contener copia de esta decisión y de la demanda.

1.2. A la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** al buzón de correo electrónico; dsajmzlnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co.

1.3. Al buzón de correo electrónico del **MINISTERIO PUBLICO** informando a la Secretaria de la corporación.

1.4. Al buzón de correo electrónico de la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO** procesosnacionales@defensajuridica.gov.co.

2. **REMITASE** a través servicio postal autorizado a las entidades notificadas, copia de esta decisión, de la demanda y de sus anexos, en la forma y los términos indicados en el inciso 5º del artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 (CGP) que modificó el artículo 119 del CPACA.

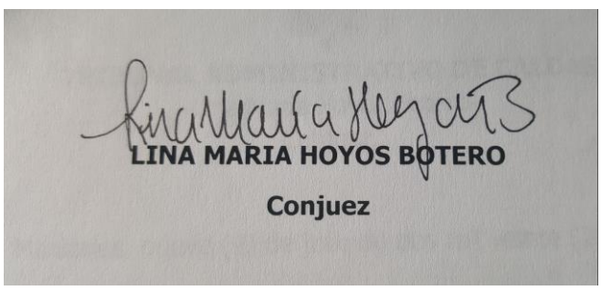
3. **REQUIERASE** a la parte demandante para que una vez se surta por parte de la Secretaria del Tribunal la notificación personal de esta providencia, adelante las gestiones necesarias para la remisión referida en el numeral anterior. Se le advierte a la parte demandante que si dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda, no se acredita la remisión de los documentos antes indicados, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 178 del CPACA.

4. **CORRASE** traslado de la demanda a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL,** por el termino de 30 días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA, plazo que comenzará a correr al vencimiento del término común de 25 días, después de surtida la última notificación, para lo cual la Secretaría dejará constancia del vencimiento de este término en el expediente.

5. **PREVENGASE** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL,** para que con la contestación de la demanda, allegue copia completa del expediente administrativo, que contenga los antecedentes de los actos acusados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima, conforme lo ordenado por el artículo 175 del CPACA.

6. **RECONOCER PERSONERIA** para actuar en representación del señor **RAMIRO LÓPEZ TORO,** al abogado **ANCIZAR LONDOÑO HENAO,** identificado con la cédula de ciudadanía nº 10.212.924 de Manizales y la tarjeta profesional nº 23.757 del C.S.J., en los mismos términos y condiciones del poder obrante a folio 1 C.1.

Notifíquese y Cúmplase.



Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación: 17001-23-33-000-2017-00464-00.
Demandante: Ramiro López Toro
Demandado: Nación-Rama Judicial- Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 143 del 13 de octubre de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2018-00417-00
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 4ª UNITARIA ORAL
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, nueve (9) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 303

Procede el Despacho a decidir sobre la admisibilidad de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por el señor **ÉDGAR FERNANDO ROSERO** contra el **MUNICIPIO DE SUPÍA (CALDAS).**

ANTECEDENTES

Mediante libelo presentado el 14 de agosto de 2018 /fls. 2 a 12 C.1/, pretende la parte demandante se declare la nulidad del acto administrativo AMSC.008, dictado por el señor Alcalde del Municipio de Supía, Caldas, con el cual se le negó el reconocimiento de una relación laboral y el correspondiente pago por valor de acreencias laborales; impetra, en consecuencia, se declare la existencia de la relación laboral y se ordene el pago de ochenta millones de pesos ($80'000.000) equivalente al valor de las acreencias dejadas de percibir entre los años 2008 y 2015.

Con auto de 12 de octubre del mismo año, esta Corporación rechazó la demanda por considerar que en el presente asunto había operado el fenómeno de la caducidad, decisión contra la cual la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido con auto del 1º de noviembre de 2018. Una vez remitido el expediente al H. Consejo de Estado para desatar el recurso, con proveído de 26 de agosto de 2019, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, ordenó revocar el auto dictado por esta Corporación y continuar con el trámite del proceso.

Según constancia secretarial obrante a folio 117 del cuaderno principal, el asunto de la referencia ingresó al Despacho del Suscrito Magistrado el 21 de febrero del presente año a fin de decidir sobre la admisibilidad del medio de control. Así, con proveído de 13 de marzo de los corrientes, se ordenó corregir la demanda, en el

sentido de estimar de manera razonada la cuantía, de conformidad con lo previsto en el inciso 4º del artículo 157 de la Ley 1437 de 2011.

Dicha providencia fue notificada el 3 de julio de los corrientes debido a la suspensión de los términos judiciales con ocasión de la pandemia del COVID-19, y obrando dentro del término, el apoderado de la parte actora allegó escrito de corrección, en el cual estimó la cuantía del asunto en la suma de cuarenta y dos millones trecientos cuarenta y ocho mil pesos ($42’348.000).

Por último, el expediente ingresó nuevamente a Despacho el 5 de agosto último, para decidir sobre la admisión de la demanda.

CONSIDERACIONES

El artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, establece los asuntos en los que los Tribunales Administrativos son competentes para asumir su conocimiento en primera instancia, habiéndose consagrado en su numeral 6 que estas Corporaciones conocen:

> “(...)2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.(...)” /Resalta el Tribunal/.

En el sub lite, la parte actora estima la cuantía en la suma de $42’348.000/fl. 124 C.1/, suma que no supera el límite de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes equivalentes a $ 43’855.150, que precisa el artículo en mención[1], por lo cual esta Corporación carece de competencia, por el factor cuantía, para conocer del asunto y, en consecuencia, se dispondrá remitir el expediente a la Oficina Judicial para su reparto entre los juzgados administrativos de esta ciudad.

[1] El salario mínimo para el 2019 equivale a $ 877.803 en virtud del Decreto Nº 2360 de 2019.

Por lo expuesto,

RESUELVE

DECLÁRASE la falta de competencia de este Tribunal, por el factor de la cuantía, para conocer en primera instancia de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por el señor **ÉDGAR FERNANDO ROSERO** contra el **MUNICIPIO DE SUPÍA (CALDAS).** .

En consecuencia, **REMÍTASE** el expediente a la Oficina Judicial para su reparto entre los juzgados administrativos de esta ciudad.

HÁGANSE las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 143 de fecha 13 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2019-00339-00
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, nueve (9) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 304

TÉNGASE por NO contestada la demanda al no haber sido allegado la respuesta correspondiente por parte de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FNPSM**- y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-,** según constancia secretarial visible a folio 60 del cuaderno principal.

Así las cosas, encontrándose a Despacho el proceso para citar a audiencia inicial se advierte que no se detectan excepciones previas que hayan sido propuestas ni que deban ser declaradas de oficio; por ello, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y en el inciso final del artículo 181 del C/CA, por considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se concede a las partes el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, término dentro del cual el Ministerio Público, si a bien lo tiene, podrá presentar el respectivo concepto.

Los alegatos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección

“sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado**.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 143 de fecha 13 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2019-00381-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (9) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 305

TÉNGASE por contestada la demanda por parte de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL,** con el memorial obrante de folios 69 a 72 del cuaderno principal.

Se advierte que la entidad demandada no formuló excepciones previas, y tampoco se detecta alguna que deba ser declarada de oficio. Por ello, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y en el inciso final del artículo 181 del C/CA, y por considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se concede a las partes el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, término dentro del cual el Ministerio Público, si a bien lo tiene, podrá presentar el respectivo concepto.

Los alegatos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección "sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado**.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 143 de fecha 13 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

_____

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2019-00391-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (9) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 306

TÉNGASE por contestada la demanda por parte de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL,** con el memorial obrante de folios 74 a 77 del cuaderno principal.

Se advierte que la entidad demandada no formuló excepciones previas, y tampoco se detecta alguna que deba ser declarada de oficio. Por ello, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y en el inciso final del artículo 181 del C/CA, y por considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se concede a las partes el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, término dentro del cual el Ministerio Público, si a bien lo tiene, podrá presentar el respectivo concepto.

Los alegatos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección "sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado**.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 143 de fecha 13 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

_____

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2019-00579-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (9) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 301

Teniendo en cuenta que las citaciones con destino a la señora LUZ MARY ROMERO, enviadas a la dirección de notificaciones suministrada por la parte actora fueron devueltas, **ORDÉNASE** a la misma parte remitir una comunicación al Registro Nacional de Personas Emplazadas[1] incluyendo el nombre de la persona emplazada, su número de identificación, si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el Despacho que la requiere, de conformidad con el inciso 5º del artículo 108 del C.G.P.

El Registro Nacional de Personas Emplazadas publicará la información remitida, y el emplazamiento se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro.

ADVIÉRTESE, que una vez surtida la notificación, se designará curador *ad litem,* si a ello hubiere lugar.

Lo anterior, teniendo en cuenta que al tenor de lo dispuesto en el canon 10 del Decreto Legislativo 806 de 2020, "*Los emplazamientos que deban*

[1] Creado a través de Acuerdo No. PSAA14-10118 de 4 de marzo de 2014, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

realizarse en aplicación del artículo 108 del Código General del Proceso se harán únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en un medio escrito".

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 143 de fecha 13 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2020-00009-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA UNITARIA

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (9) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 307

AVÓCASE el conocimiento del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **GUSTAVO ADOLFO GALLEGO QUINTERO** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-,** remitido por competencia por el Juzgado 2º Segundo Administrativo de Manizales, donde se identificaba con el número de radicación 17001-33-33-002-2017-00375-00.

Por Secretaría, **COMUNÍQUESE** a las partes el cambio del número de radicación del expediente.

Una vez cumplido lo anterior, **PASE** el proceso a despacho para lo de ley.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 143 de fecha 13 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

_____

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2020-00238-00
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL
Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, nueve (9) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 308

De conformidad con el artículo 170 del Código de lo Contencioso Administrativo – C/CA, se **CONCEDE** a la parte actora un término de **DIEZ (10) DÍAS** para **CORREGIR** su demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (lesividad)** presentada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra el señor **LUIS GUILLERMO GALVIS CORREA** en los siguientes aspectos:

- Deberá estimar razonadamente la cuantía, teniendo en cuenta que, por tratarse de una prestación periódica, la referida estimación se determina por el valor de lo que se pretenda por ese concepto contado desde que se causaron los reconocimientos pensionales (esto es, a partir de la fecha en que se han reconocido y cancelado las mesadas pensionales al accionado sin pasar de tres (3) años (Artículos 152 numeral 2, 157 inciso final y 162 numeral 6 C/CA).

- Deberá allegar los documentos relacionados en el acápite de pruebas y anexos, puesto que los mismos no reposan en el expediente electrónico.

- De conformidad con lo previsto en el artículo 6 inciso 4º del Decreto 806 de 2020, deberá remitir copia de la demanda y de sus anexos, a través de mensaje de datos a la parte demandada, y acreditar dicho envío ante este Tribunal.

- Deberá informar la dirección electrónica de la parte demandada a efectos de realizar su notificación, atendiendo lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

SE RECONOCE personería a la abogada **ANGÉLICA COHEN MENDOZA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 32'709.957 y T.P. Nº 102.786 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en representación de la parte demandante en los términos y para los fines del poder a ella conferido /archivo digital 'Poder16F/.

Se advierte que cualquier documento o memorial debe ser enviado **únicamente al correo** sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co. **Todo documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado**.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 143 de fecha 13 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2019-00256-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	LUZ ELENA TORRES AMAYA Y MARÍA LUZ DARY OSORIO CASTRILLÓN
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS
VINCULADO	AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.

Vista la constancia secretarial que antecede, y al requerimiento previo realizado a las partes, procede el despacho a fijar fecha y hora para la audiencia de Pacto de Cumplimiento.

En consecuencia, **FÍJESE** el día **MARTES VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS DIEZ (10:00) DE LA MAÑANA**, como día y hora para realizar la audiencia establecida en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, dentro del proceso de la referencia.

La audiencia se realizará a través de la plataforma MICROSOFT-TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados, y al Ministerio Público, que fueran informados, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

PARTE DEMANDANTE:

LUZ ELENA TORRES AMAYA Y MARÍA LUZ DARY OSORIO CASTRILLÓN: valeriacalletorres@hotmail.com (correo informado mediante memorial visible a folio 179 cuaderno 1)

PARTE DEMANDADA:

CORPOCALDAS

Correo informado mediante escrito visible a folio 183 notificacionesjuridicas@corpocaldas.gov.co

MUNICIPIO DE MANIZALES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** al abogado **JORGE ALIRIO TAMAYO ARIAS** identificado con cédula de ciudadanía n.º 10.236.208 y T.P n.º 66.287, para que conforme al poder otorgado defienda los intereses del municipio de Manizales (Fol. 153, C.1).

Correo informado mediante memorial visible a folio 182 jorgetamayo@manizales.gov.co y Jorge.gutierrez@manizales.gov.co

VINCULADO

AGUAS DE MANIZALES S.A. .E.S.P

Se **RECONOCE PERSONERÍA** a la abogada **NATALIA SALAZAR MEJÍA** identificada con cédula de ciudadanía n.º 25.235.401 y T.P n.º 128.314, para que conforme al poder otorgado defienda los intereses de Aguas de Manizales S.A. E.S.P (Fol. 141, C.1).

Correos informados mediante memorial visible a folio 181 nsalazar@aguasdemanizales.com.co y notificacionesjudiciales@aguasdemanziales.com.co

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deberán allegar con antelación los documentos que identifiquen al representante legal de las entidades con las cédulas escaneadas o las delegaciones que se realicen; de igual forma en caso que requieran allegar sustituciones o renuncias de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Microsoft Teams verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 143 del 13 de octubre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2020-00016-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	MARTHA LUCIA SALAZAR MONTOYA
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS

Vista la constancia secretarial que antecede, y al requerimiento previo realizado a las partes, procede el despacho a fijar fecha y hora para la audiencia de Pacto de Cumplimiento.

En consecuencia, **FÍJESE** el día MIÉRCOLES VEINTIOCHO (28) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS DIEZ (10:00) DE LA MAÑANA, como día y hora para realizar la audiencia establecida en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, dentro del proceso de la referencia.

La audiencia se realizará a través de la plataforma MICROSOFT-TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados, y al Ministerio Público, que fueran informados, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

PARTE DEMANDANTE:

Al no contar con los medios tecnológicos necesarios para asistir a la audiencia virtual, deberá acercarse a la secretaria del Tribunal con el fin de que con el

soporte del abogado de apoyo del Despacho pueda acceder a la audiencia virtual. Para ello se realizaran las correspondientes gestiones por parte de la Secretaria del Tribunal Administrativo de Caldas.

PARTE DEMANDADA:

CORPOCALDAS

Se **RECONOCE PERSONERÍA** al abogado **JORGE IVÁN LÓPEZ DÍAZ** identificado con cédula de ciudadanía n.º 75.076.931 y T.P n.º 141.356, para que conforme al poder otorgado defienda los intereses de Corpocaldas (Fol. 53-54, C.1).

Correo informado mediante escrito visible a folio 104 arangomejiaconsultoreslegales@gmail.com

MUNICIPIO DE MANIZALES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** al abogado **JORGE EDUARDO CUERVO ECHEVERRY** identificado con cédula de ciudadanía n.º 10.288.074 y T.P n.º 83.644, para que conforme al poder otorgado defienda los intereses del municipio de Manizales (Fol. 88, C.1).

Correo informado mediante memorial visible a folio 102 jorde.cuervo@manizales.gov.co y notificaciones@manizales.gov.co

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deberán allegar con antelación los documentos que identifiquen al representante legal de las entidades con las cédulas escaneadas o las delegaciones que se realicen; de igual forma en caso que requieran allegar sustituciones o renuncias de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia,**

únicamente al correo sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Microsoft Teams verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 143 del 13 de octubre 2020.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2019-00577-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (9) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 309

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 inciso 4° de la Ley 472 de 1998, 291 del Código General del Proceso, y 8º parágrafo 2 del Decreto 806 de 2020, y atendiendo la solicitud de vinculación a la presente actuación constitucional de los propietarios de las viviendas ubicadas en la 'URBANIZACIÓN LOS ROSALES' - vereda Bajo Tablazo del Municipio de Manizales /fl. 73 vto. C.1/, REQUIÉRASE a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS –CORPOCALDAS**-, como parte interesada, para que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído, se sirva indicar los nombres y las direcciones físicaS y **electrónica** de los propietarios de las viviendas de quienes se pretende la vinculación.

La información solicitada debe ser enviada únicamente a la dirección de correo "sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co". Cualquier documento dirigido a buzón electrónico diferente se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 143 de fecha 13 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre nueve (09) de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 17001-33-33-004-2015-00341-02
Demandante: MICHAEL ALEXANDER OSTIA RINCON Y OTROS
Demandado: MUNICPIO DE NORCASIA - CALDAS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020) A.S. 148

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de mayo de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 14 de julio de 2020, es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia. **Suspensión de términos del 16 de marzo al 30 de junio de 2020.**

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**.** **143**

FECHA: **13/10/2020**

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación: **c36892f02bc933d3cc601c5f38e1437c8a2f92560128d8f5193993c7c179fa61**
Documento generado en 09/10/2020 10:25:50 a.m.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre nueve (09) de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-002-2018-00160-02
Demandante: DORALICIA CALDERON ORDOÑEZ
Demandado: COLPENSIONES

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020) A.S. 149

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de enero de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 07 de febrero de 2020, es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**.** **143**

FECHA: **13/10/2020**

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación: **0b36b494aaec7c3311df8a9dc76b6c735750075de13e7240783f3d42ca4052ea**
Documento generado en 09/10/2020 10:25:52 a.m.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre nueve (09) de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-002-2018-00554-02
Demandante: CARLOS JOSE GARCIA AGUDELO
Demandado: MINISTRIO DE EDCUACIÒN Y OTROS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020) A.S. 150

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de enero de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 07 de febrero de 2020, es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**.** **143**

FECHA: **13/10/2020**

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación: **82aafe228b87faa7432b331d699fc2a4c34f19f85dd1572594ab37575aeb3007**
Documento generado en 09/10/2020 10:25:55 a.m.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre nueve (09) de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-004-2018-00556-02
Demandante: MARTHA EDILMA GONZALEZ DE AGUDELO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020) A.S. 151

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida en audiencia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de marzo de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 01 de julio de 2020, es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia. Suspensión de términos del 16 de marzo al 30 de junio de 2020.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**.** **143**

FECHA: 13/10/2020

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación: **031bc3958e9c29de17320ca96441369da045e9a2dc3e910e966c60eadc10f538**
Documento generado en 09/10/2020 10:25:57 a.m.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre nueve (09) de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-002-2019-00002-02
Demandante: IRMA ARIAS DE ARROYABE
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÒN Y OTROS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020) A.S. 152

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de enero de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 07 de febrero de 2020, es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**.** **143**

FECHA: 13/10/2020

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación: **3e283f25b72b39f5772e751d0ee73599a43f2ae6c9802ccfc8bc11d87ffb2a7a**
Documento generado en 09/10/2020 10:25:18 a.m.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre nueve (09) de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-004-2019-00209-02
Demandante: MARTHA ADEILA MARIN DE MORENO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020) A.S. 153

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 03 de marzo de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 10 de marzo de 2020, es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**. 143**

FECHA: **13/10/2020**

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación: **0c6a02a8389aedca88838bfa5c4f91bfbc3e06e6c686c46d332aa7ca7c3fe047**
Documento generado en 09/10/2020 10:25:21 a.m.

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020)

Informando al señor Magistrado que ejecutoriado como se encuentra el auto que admitió el recurso de apelación, queda pendiente correr traslado de alegatos.

Consta de 23 documentos en formato pdf

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Radicado: 17001333900620190034402
Medio de Control: PROTECCION DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Demandante: OSCAR FABIO PINEDA RUIZ
Demandado: SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE MANIZALES

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S 135

Manizales, nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020)

Encontrándose a Despacho del suscrito Magistrado el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, CÓRRASE traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (5) días para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, por virtud de la interpretación sistemática de los artículos 37 de la Ley 472 de 1998 y 327 del Código General del Proceso, y aplicación analógica del artículo 33 de la primera de dichas leyes.

Notifíquese

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 143

FECHA: 13/10/2020

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, nueve (09) de octubre del año dos mil veinte (2020)

A.I.: 252

Radicado:	**17001-23-33-000-2019-00504-00**
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Demandante:	Alba Liliana Castro Soto
Demandados:	**N**ación – Ministerio de educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Municipio de Salamina

I. Asunto.

Procede la Sala de conformidad con lo establecido el artículo 12 de Decreto 806 de 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", a resolver sobre las excepciones previas formuladas por la entidad accionada - municipio de Salamina.

II. Antecedentes.

Mediante demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la parte demandante depreca la nulidad de los actos administrativos contenidos en oficio de fecha 24 de mayo de 2019 expedido por el Municipio de Salamina y en oficio PS-1150 del 5 de junio siguiente expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas; actos por medio de los cuales se negó el reconocimiento de cesantías en favor de la señora Alba Liliana Castro Soto por el periodo laborado como docente entre los años 1993 y 1995, al igual que de la sanción moratoria que se arguye generada por el no pago o consignación de los mismos en el momento oportuno.

A través de memorial radicado el 7 de julio de 2020 la entidad demandada municipio de Salamina dio contestación a la demanda proponiendo las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Arguyendo que no cuenta con competencia alguna en el pago de las prestaciones sociales (cesantías) reclamadas por la parte actora, esto dado que, el pago de dichos rubros en favor de los docentes debe ser efectuado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de conformidad con las funciones asignadas a dicha entidad por la Ley 91 de 1989.

- **Caducidad del medio de control:** Efectuando una identificación genérica de la figura de caducidad, empero sin efectuar ninguna manifestación concreta sobre los extremos temporales o razones para su configuración en el presente asunto.

- **Prescripción:** Advirtiendo que han trascurrido más de 3 años desde la fecha de causación de las cesantías deprecadas, por lo cual ha prescrito el derecho reclamado.

Por su parte la codemandada Nación – Ministerio de educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda.

III. Consideraciones para a la resolución de excepciones previas.

3.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Para resolver la referida excepción, resulta necesario rememorar que respecto de la legitimación por pasiva debe diferenciarse la legitimación formal o de hecho -de la material de fondo- como aquella relación procesal que establece el demandante al señalar como destinatario de su pretensión a la parte llamada por pasiva, es decir al atribuirle una conducta que en su parecer le hace responsable fáctica o jurídicamente de atender sus pedimentos.

En este orden de ideas, estima la Sala que el municipio de Salamina goza de legitimación en la causa por pasiva -desde el aspecto formal-, al menos en este estadio de la controversia, pues como se observa del escrito de demanda y sus anexos, dicho ente territorial fue quien profirió el nombramiento como docente de la demandante y adicionalmente expidió uno de los actos demandados.

Todo aunado a que, como lo refiere la entidad codemandada Nación – Ministerio de educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el otro acto demandado, el pago de las prestaciones sociales para los periodos reclamados por la docente 1993-1995, se encontraba supeditado al trámite de reportes de información y vinculación de docentes que hiciesen las entidades territoriales frente a la administradora de recursos de dicho fondo, situaciones de facto que conllevaron a que la parte actora dirigiera sus pretensiones de igual forma frente al municipio de Salamina.

Así las cosas, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el municipio de Salamina desde el punto de vista formal, esto sin perjuicio de que se estudie su aspecto material en la sentencia que ponga fin a esta instancia

3.2. Caducidad.

Frente a la aludida excepción, debe recordarse que la parte accionada limitó su proposición a un esbozo en términos etéreos de dicho fenómeno, sin efectuar manifestación puntual alguna sobre las razones por las que se presenta en el *sub lite*, sin embargo, advierte la Sala que el mismo no se presenta en este asunto por las razones a que se pasa a señalar.

La parte actora demandante depreca la nulidad de los actos administrativos contenidos en oficio de fecha 24 de mayo de 2019 expedido por el Municipio de

Salamina[1] y en oficio PS-1150 del 5 de junio siguiente expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas[2]; lo anterior a través de demanda radicada el 18 de octubre de 2019, razón por la cual *prima facie* su interposición atiende al término general de cuatro meses establecido para la interposición del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Esto aunado a que, según se advierte en el escrito de demanda, la demandante labora en la actualidad como docente al servicio de la entidad demandada, lo cual impone que su reclamo de pago de cesantías se encuentre en el ámbito de las discusiones por prestaciones de naturaleza periódica, controversias para las cuales el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, ha establecido la posibilidad de interponer el respectivo medio de control en cualquier tiempo.

Por lo anterior, se declarará no probada la excepción de caducidad.

3.3. Prescripción.

El artículo 151 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y, en cuanto al término de prescripción de los derechos laborales, consagra:

> "***ARTICULO 151. PRESCRIPCION.*** *Las acciones que emanen de las leyes sociales* ***prescribirán en tres años****, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*
>
> Por su parte el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone:
>
> "***ARTÍCULO 488. REGLA GENERAL.*** *Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. (…)*

Como puede verse, la normativa en cita establece con claridad que el término prescriptivo debe ser computando desde la exigibilidad de la correspondiente obligación en discusión, y no desde su causación como lo alega la entidad accionada, causación y exigibilidad que para la prestación aquí discutida -auxilio de cesantías- no son coincidentes.

Así las cosas, cabe advertir que la exigibilidad en materia de cesantías solo tiene lugar a partir de la terminación de la relación laboral como lo ha considerado el H. Consejo de Estado[3], dado que el auxilio de cesantías, se constituye como una prestación social a cargo del empleador, concebida para que sea retirada por el trabajador al término del vínculo laboral, momento en el cual puede disponer libremente de esta prestación, ya sea por pago directo del empleador o por pago por el fondo de cesantías al cual se encuentre afiliado.

---

[1] Sin constancia de notificación.

[2] Con sello de recepción del 5 de junio de 2019.

[3] V. Entre otras, Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 27 de agosto de 2015. Rad. 2011-00941-01; Sentencia de 22 de enero de 2015, Rad. 4346-2013 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; Sentencia de 5 de septiembre de 2014. Rad. 2709-2013. C.P. Gerardo Arenas Monsalve; Sentencia 20 de noviembre de 2014, Rad. 2012-00339, C.P.: Alfonso Vargas Rincón.

En tal sentido, cabe resaltar que la accionante, según se aduce en el escrito de demanda, ejerce actualmente como docente -lo cual no es objeto de oposición alguna-, sin que se vislumbre algún tipo de interrupción según se destaca de la Resolución No. 2422-6 que reconoció cesantías parciales a aquella (fl. 56, cdo. 1), por lo que no se observa que haya trascurrido el lapso necesario para la configuración del fenómeno prescriptivo, desde la fecha de exigibilidad de las cesantías reclamadas, lo que impone declarar no probada la excepción propuesta en tal sentido.

Finalmente cabe señalar que, en lo que respecta a una eventual prescripción total o parcial de la sanción por mora reclamada, esta solo puede ser analizada tras determinar la existencia de dicha sanción, por lo que este aspecto -si hay lugar a ello- será abordado en la sentencia que ponga fin a esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"* -desde el aspecto formal-, *"Caducidad del medio de control"* y *"Prescripción"* formuladas por el municipio de Salamina.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 314

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

RADICADO:	17-001-23-33-000-**2019-00385**-00
NATURALEZA:	Protección de Derechos e Intereses Colectivos
ACCIONANTES:	Alba Lucia Tamayo de Castaño y Otros
DEMANDADOS:	Municipio de Manizales
	Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas

I. ASUNTO

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas, a decidir el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, presentado por **Alba Lucia Tamayo de Castaño, Magdalena Medina León** y **Herman de Jesús López Tamayo** en contra del **municipio de Manizales** y la **Corporación Autónoma Regional de Caldas.**

II. ANTECEDENTES

2.5. **Pretensiones** (fl. 2, cdo. 1).

Las accionantes buscan a través del presente medio de control, se declare que se encuentran amenazados y en alto riesgo los derechos colectivos a un medio ambiente sano, construcciones ajustadas a la norma técnica y prevención de desastres previsibles técnicamente.

En consecuencia, se ordene a las demandadas efectuar las obras señaladas por parte de la codemandada Corpocaldas para la solución definitiva de la afectación presentada en la vereda *"La Cuchilla del Salado"* sector *"El Hoyo"* en lo que respecta a la atención del talud ubicado en la parte frontal de las viviendas de los demandantes y colindante con la vía pública de acceso al sector, obras consistentes en la construcción de una pantalla pasiva en concreto y la revisión, adecuación o construcción de los sistemas de canales, bajantes y cunetas necesarias para evitar el movimiento de tierras en el sector.

1.2. Sustento fáctico relevante (fls. 1-2 cdo. 1)

Los accionantes manifiestan que desde hace varios años se han venido presentando fenómenos de movimiento de tierra en el talud ubicado junto a sus viviendas lo que ha generado una inestabilidad del terreno, aunado a que las aguas lluvia que descienden por el sector afectan generan mayor socavamiento en el talud.

Que la anterior situación ha sido puesta en conocimiento de las accionadas, tanto así que la codemandada Corpocaldas señaló cuales son las obras necesarias para garantizar la solución al problema advertido y por su parte el ente territorial manifestó que dichas labores se encuentran incluidas en el inventario de necesidades con el fin de ser intervenido, pese a lo cual, tales obras no han sido efectuadas.

1.3. Normas Invocadas (fl. 1, cdo. 1)**.**

Ley 472 de 1998, artículo 4, literales g), h), l) y m). La parte actora no efectuó consideraciones especificas con respecto a las razones de la vulneración más allá de los supuestos fácticos relatados en el escrito de demanda.

1.4. Trámite del asunto.

Mediante auto del 22 de agosto de 2019 (fl. 15, cdo. 1) se procedió a la admisión de la demanda ordenando la notificación personal de la misma a las codemandadas municipio de Manizales y Corporación Autónoma Regional de Caldas.

Mediante proveído del 20 de septiembre de 2019 (fls. 70-71, cdo. 1). se citó a audiencia de pacto de cumplimiento la cual fue llevada a cabo el 28 de enero del año 2020 siendo declarada fallida ante la inasistencia de la parte actora y del representante del ente territorial codemandado (fl. 79, *ibidem*).

1.5. Pronunciamiento frente a la demanda.

- El **municipio de Manizales** (fls. 45-47, cdo. 1), advirtió que según los informes realizados por la Secretaría de Obras – Unidad de Gestión del Riesgo sobre el sector no se presenta en la actualidad riesgo o amenaza alguno, sin embargo, considera cierto lo manifestado en el escrito de demanda referente a que el municipio tiene el sector objeto de controversia dentro del inventario de necesidades.

Señaló que, en todo caso, las afectaciones presentadas en el talud aledaño a las viviendas de los demandantes tienen como causa la intervención de aquellos a dicha área con fines de construcción o modificación de sus inmuebles, aunado a al inadecuado trasporte de aguas residuales de sus viviendas el cual se entrega sobre la ladera.

En tal línea de intelección formuló las excepciones que tituló: *"INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN O AMENAZA DE DERECHOS COLECTIVOS"*, *"OBLIGACIONES DE UN TERCERO"* y *"EXCEPCIÓN GENÉRICA"*.

- La **Corporación Autónoma Regional de Caldas** (fls. 57-67, cdo. 1), eseñaló no poder efectuar manifestación específica respecto de los mismos dada la imposibilidad planteada por el artículo 217 de la Ley 1437 de 2011 para efectuar confesiones por parte de los representantes de entidades públicas.

Al paso de lo anterior, señaló que las funciones de las corporaciones autónomas regionales en asuntos de control del riesgo en los entes territoriales se limitan a un papel asesor o consultivo atendiendo a las consultas planteadas por particulares, municipio o departamentos siendo esta la razón de que la demandada haya emitido el concepto que se aduce por la parte actora, en el cual señala las obras y medidas pertinentes para la atención de la afectación presentada en a la vereda *"La Cuchilla del Salado"* sector *"El Hoyo"* en lo que respecta a la atención del talud ubicado en la parte posterior de las viviendas de los demandantes, empero, advierte que lo anterior, no desdibuja la responsabilidad del ente territorial codemandado para materializar las obras necesarias para atender el asunto, siendo esta un función legalmente impuesta en cabeza de las entidades territoriales.

Finalmente advierte que los movimientos de tierra que se presentan en la zona objeto del presente medio de control corresponden a movimiento superficiales, los cuales tienen como causa la intervención del talud por parte de los propietarios de las viviendas que allí se ubican, aunado a que desde sus viviendas se filtran aguas residuales hacia el talud.

Con base en lo anterior, propuso las excepciones que denominó: *"CORPOCALDAS HA ACTUADO CONFORME A LOS POSTULADOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES"*, *"LA COMPETENCIA PARA LA ATENCIÓN Y PREVENCIÓN DE DESASTRES CORRESPONDE A LOS ENTES TERRITORIALES"*, *"INEXISTENCIA DE ACCIÓN U OMISIÓN TRASGRESORA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DEPRECADOS POR PARTE DE CORPOCALDAS EN ATENCIÓN A SU ÓRBITA DE COMPETENCIA"*, *"RESIDE ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN LA ENTIDAD TERRITORIAL MUNICIPAL EL CONTROL URBANÍSTICO DE SU TERRITORIO"* y *"CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA Y RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES EN LA GESTIÓN DEL RIESGO"*.

III. CONSIDERACIONES

2.1. Saneamiento.

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida ni defectos de la demanda o sustanciales de la acción que impidan su estudio.

2.2. Competencia.

Al Tribunal le asiste competencia para dictar sentencia de primera instancia, de conformidad con el numeral 16 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.3. Naturaleza de las acciones populares.

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la

Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares. Cabe señalar que tales derechos e intereses colectivos no son únicamente los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia.

Los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada; b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y; c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de los derechos colectivos, los tres supuestos anteriores deben demostrarse en el trámite respectivo.

2.3. Problema jurídico a resolver.

Previo a estudiar el cumplimiento de los requisitos señalados con anterioridad en el presente asunto, la Sala se centrará en determinar si ha operado el fenómeno jurídico de carencia actual del objeto por hecho superado ante la realización de las obras tendientes al manejo del talud objeto del presente medio de control por parte del ente territorial codemandado.

2.4. Carencia actual del objeto en acciones populares.

Las acciones populares al igual que las acciones de tutela son de raigambre constitucional, aunque fueron reglamentadas de manera diferente y sus trámites son también disímiles, existen criterios y conceptos que perfectamente pueden ser aplicables en una u otra, por ejemplo, en cuanto a la carencia actual del objeto por hecho superado, el H. Consejo de Estado ha referido:

> *"Si bien, en la ley 472 de 1998 no fue prevista la terminación anticipada del proceso en una acción popular,* ***por carencia de objeto, considera la Sala que esa decisión es procedente, siempre que se encuentre acreditado que los derechos colectivos que se pretende proteger con la demanda no se encuentran en riesgo ni están sufriendo un daño actual porque fueron ejecutadas o suspendidas****.*
>
> *(…)*
>
> *En relación con este aspecto,* ***resultan pertinentes las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional*** *a propósito de la decisión que deba adoptarse en la acción de tutela cuando se produce la sustracción de materia…"*[1].

Lo anterior para indicar que se puede declarar la terminación de una acción popular por carencia actual del objeto por hecho superado se debe atender a los criterios que haya fijado la Corte Constitucional para su procedencia en la acción

[1] Sentencia Consejo de Estado Rad. 25000-23-25-000-2003-1519-01. M.P. Nora Cecilia Gómez Molina.

de tutela, así entonces el máximo tribunal constitucional ha definido en sentencia T-011 de 2016, con ponencia del M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expuso:

> "(…) *En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio,* ***"pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz."***

Con lo anterior, se tiene que la tutela, y como se vio con anterioridad, la acción popular, fueron instituidas para proteger derechos fundamentales y colectivos, respectivamente, que se encuentren amenazados o que estén siendo vulnerados, por lo que sí, dadas las circunstancias de cada asunto en particular, sucede que los hechos u omisiones que originaron su transgresión han cesado o desaparecido, tiene como consecuencia que el objeto de la acción deje de existir, y este suceso es conocido como hecho superado, lo que genera que el fallador esté frente a una carencia actual de objeto para decidir.

2.5. Lo acreditado en el asunto.

- En oficio UGR 2219 GED 25879-19 del 11 de julio de 2019 (fl. 5, cdo. 1), la Unidad de Gestión del Riesgo del municipio de Manizales advirtió que:

> *"El talud contiguo a la vivienda de la señora ALBA TAMAYO ha presentado inestabilidad desde hace varios años, observándose que actualmente el talud se encuentra cubierto con plásticos y no se han presentado desprendimientos del terreno últimamente…*
>
> *Cabe mencionar que la Secretaria de Obras Públicas mediante oficio SOPM-3639-GOE-18 del 26 de noviembre de 2018 señaló que en el sitio se debe construir una pantalla según recomendaciones de Corpocaldas, señalando además que la necesidad del sitio se encuentra incluido en el inventario de necesidades con el fin de ser intervenido en futuras inversiones de esta Secretaría de acuerdo a disponibilidad presupuestal…"*

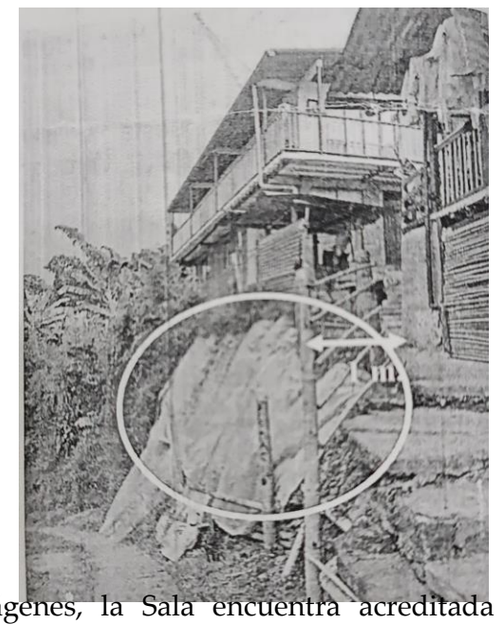
- Mediante comunicación 2019-IE-00017819 del 15 de julio de 2019 Corpocaldas advirtió la realización de visita técnica a la vereda *"La Cuchilla del Salado"* sector *"El Hoyo"* el 10 de julio anterior, destacando los siguientes aspectos:

> *"Se han presentado pequeños desprendimientos de tierra del talud frontal e inferior a la vivienda de propiedad de la solicitante de la visita, señora Alba Lucia Tamayo de Castaño… Los pequeños desprendimientos se han generado por la concentración de aguas lluvia… estos desprendimientos se han presentado anteriormente y se generaron a raiz de la fuerte ola invernal de principio de este año, la saturación del*

terreno y la verticalidad del talud. El sitio ya había sido visitado en ocasión anterior, debido a la misma problemática, en el año 2014…"

Igualmente, el referido documento incluye el siguiente material fotográfico que no fue objeto de oposición o tacha alguna y al cual la Sala le otorga valor probatorio al encontrarse identificado la fecha y el lugar exacto de dichas imágenes:

Fotografías Nos. 01 y 02, se observa el sitio donde se presentan los desprendimientos, cubierto con plásticos, hacia el talud inferior a vivienda de la solicitante de la visita, y en la siguiente la distancia al frente de las mismas.



Como lo describen las referidas imágenes, la Sala encuentra acreditada la existencia de la ya aludida afectación en el talud objeto de este medio de control, para la fecha de dicho informe.

- A través de misiva del 31 de enero de 2020 (fls. 85-86, cdo. 1) el apoderado del ente territorial demandado informó a este despacho que *"de acuerdo con información suministrada por el Ingeniero Norberto Arenas Canabal, Profesional Universitario de la Secretaria de Obras Publicas del Municipio, en el sector conocido como "El Hoyo" en la Vereda Cuchilla del Salado se realizó la construcción de una pantalla de concreto reforzado con anclajes pasivos en la zona objeto de esta acción constitucional. Dicha intervención fue realizada a través del contrato No. 1909170710, el cual finalizo el 31 de diciembre de 2019…"*

- Por su parte la referida comunicación efectuada por la Secretaría de Obras Públicas advierte obra a folio 96 del cuaderno principal y fue acompañada del siguiente registro fotográfico:

2.6. Caso con

En el caso *su* a través de este medi tivos que se alegan vulnerados por la falta de ejecución de las medidas necesarias para la atención de los fenómenos de movimiento de tierra en el talud ubicado en la vereda *"La Cuchilla del Salado"* sector *"El Hoyo"*, específicamente en la parte frontal de las viviendas de los demandantes y colindante con la vía pública de acceso al sector; sin embargo, tal y como se acreditó por parte del municipio de Manizales, el ente territorial ejecutó la construcción de las obras que fueron recomendadas por parte de Corpocaldas para el manejo de referido talud, esto, mediante la construcción de una pantalla de concreto reforzado con anclajes pasivos, obra que concluyó el 31 de diciembre anterior.

En ese orden de ideas para la Sala de Decisión es claro que frente a este medio de control ha operado el fenómeno de la carencia actual del objeto superado, toda

vez que los hechos u omisiones que presuntamente generaron la vulneración de los derechos colectivos de los accionantes han cesado, por lo que así lo declarará.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,**

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la **CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO** en el presente medio de control de protección de derechos e intereses colectivos instaurada por **Alba Lucia Tamayo de Castaño, Magdalena Medina León** y **Herman de Jesús López Tamayo** en contra del **municipio de Manizales** y la **Corporación Autónoma Regional de Caldas**

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión procédase al archivo del expediente, previa anotación en el Sistema *"Justicia Siglo XXI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA:	313
RADICADO:	17-001-23-33-000-**2020-00162**-00
NATURALEZA:	CONFLICTO DE COMPETENCIAS
DEMANDANTE:	INFICALDAS
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. ASUNTO

El Tribunal decide el conflicto de competencia suscitado entre el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Caldas – Inficaldas y el Departamento de Caldas, quienes consideran que no tienen competencia para resolver la solicitud de expedición del certificado de tiempo de servicios laborados, presentada por María Emilia Orozco Ramírez.

II. ANTECEDENTES

Inficaldas planteó conflicto negativo de competencia frente al Departamento de Caldas teniendo en cuenta los fundamentos fácticos que se sintetizan así:

La señora María Emilia Orozco elevó petición ante la Gobernación de Caldas con el objeto de que fuera expedida certificación de tiempos por haber laborado como auxiliar contable y tesorería en Turcaldas.

Mediante oficio J.G.T.T.H. 403 la Jefe de Gestión de Talento Humano del Departamento de Caldas, remitió por competencia la mencionada solicitud a Inficaldas.

Sostuvo que por Ordenanza 031 de 29 de noviembre de 1972, la Asamblea Departamental de Caldas creó el Instituto para el Desarrollo de Caldas – en adelante Ideca, cuyo objetivo principal consistía en *"Cooperar en el fomento económico, social y cultural de las regiones y los municipios del Departamento de Caldas, mediante la prestación de servicios de créditos, garantía y asesoría técnica a favor de obras de servicio público que operen dentro del Departamento"*. Que para ese tiempo no existía el Instituto de Turismo de Caldas, y el Ideca no tenía obligaciones similares a lo solicitado por el peticionario.

Que el 29 de octubre de 1980, la Asamblea Departamental de Caldas profirió la Ordenanza 002, con la cual creó la Sociedad de Economía Mixta de Responsabilidad Limitada Turcaldas, y que dicha sociedad fue suprimida del orden departamental en virtud de la Ordenanza 280 de 1998.

Señaló que el 21 de diciembre de 1998, fue suscrita el acta final de liquidación de Turcaldas, en la que se dispuso que por presentarse un pasivo a favor de Inficaldas, este asumiría los activos correspondientes a modo de compensación; y que frente a los pasivos pensionales no se realizó pronunciamiento alguno.

Que sumado a ello, en el instituto no reposa documentación sobre las personas que laboraron en la entidad extinta, información que se encuentra en los archivos del Departamento de Caldas.

III. ALEGATOS

3.1. Inficaldas

Reiteró los argumentos expuestos en su petición y adicionalmente indicó que el problema jurídico se centra en establecer cuál es la entidad que debe resolver la solicitud elevada por la señora María Emilia Orozco Ramírez.

3.2. Departamento de Caldas

Solicitó declarar que la competencia para contestar el derecho de petición radicado por María Emilia Orozco Ramírez, es de Inficaldas. Señaló que, si bien son ciertos los hechos descritos por la entidad, la omisión del liquidador en precisar la suerte de los pasivos pensionales, no puede generar, una responsabilidad para el departamento de Caldas, pues dentro de los accionistas de Turcaldas se encontraban también la Industria Licorera de Caldas y el Ideca.

Respecto a los activos recibidos por Inficaldas explicó que, el patrimonio lo conforman, tanto activos como pasivos, por lo cual debe asumir las deudas prestacionales actuales y las que se ocasionen a futuro.

También expresó que, quien debe asumir el pago del bono pensional corresponde a Cajanal E.I.C.E., hoy Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, y no el Departamento de Caldas.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

El Tribunal decide el presente conflicto de competencia, conforme lo establecen los artículos 39 y 151 (numeral 3) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2. Problema jurídico.

De acuerdo con el conflicto administrativo de competencia planteado, se determinará si es Inficaldas o el departamento de Caldas la entidad que debe expedir el certificado de tiempo de servicios de la señora María Emilio Orozco Ramírez en la extinta Turcaldas.

4.3. Situaciones fácticas acreditadas:

- Por Ordenanza 002 de 29 de octubre de 1980, la Asamblea Departamental de Caldas creó la Corporación Departamental de Turismo de Caldas – Turcaldas como una Sociedad de Economía Mixta con Responsabilidad Limitada del orden departamental, para la promoción y explotación de la industria turística del Departamento de Caldas (fls. 9-10).

- Turcaldas recibió aportes tanto del Departamento como de la Industria Licorera de Caldas y del Instituto para el Desarrollo de Caldas – Ideca. La creación de la corporación se materializó con la Escritura Pública Nro. 2868 suscrita ante el Notario Primero d de Manizales el 31 de diciembre de 1980.

- El 21 de diciembre de 1998 fue suscrita el acta de liquidación de Turcaldas, en la cual se dispuso que la totalidad de los activos de la misma se adjudicarían a Inficaldas en virtud a que, el 100% de los pasivos presentados en el balance figuraban a su favor. Para ello, se dispuso la adjudicación de los bienes muebles e inmuebles, así como la entrega del dinero en efectivo que tenían a su cargo.

- La Jefe de la Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas, expidió certificación del 27 de diciembre de 2004 en la cual se indicó:

> *"Que verificado el contenido de los artículos 6º a 10º del Decreto Departamental No. 176 expedido en marzo de 1946, 'Por el cual se dictan disposiciones sobre organización de las Cajas de Seguro y Protección Social del Departamento y se ordena la liquidación de la Caja del (sic) Previsión Social del Ramo de la Educación', y confrontado con los documentos existentes en el archivo de la Gobernación de Caldas, se deduce con toda claridad que fueron afiliados de dicha Caja, (…)* ***los empleados de Turcaldas*** *(…).*
>
> *Consecuente con lo anterior, todas las entidades antes citadas fueron incluidas dentro del contrato suscrito con CAJANAL en 1968, para efecto de reconocimiento de Prestaciones"* (Subraya la Sala).

- Mediante oficio 0087 de 21 de enero de 2010, la Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación del Departamento de Caldas informó al Gerente General de Inficaldas que:

> *"El contenido del oficio referenciado guarda relación con aclaración sobre los pagos efectuados por su entidad como aportes a CAJANAL en virtud del contrato surtido*

en el año de 1968, con vigencia a partir de Febrero 1 de 1967; al respecto debemos manifestarle que en ningún momento ha existido discusión o controversia sobre los pagos efectuados por las entidades departamentales inmersas en dicho contrato, prueba de ello la constituyen las certificaciones emanadas de la Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas, expedida el 27 de diciembre de 2004, confirmada mediante certificación expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica de CAJANAL E.I.C.E., el día 26 de enero de 2008, de las cuales anexo copias.

Consecuente con lo anterior, las actuaciones posteriores de su entidad deben corresponder a la presentación de la cuenta de cobro de su entidad a CAJANAL, debidamente soportadas, previo ajuste de los actos administrativos pertinentes que debieron ya haber sido consultados por la entidad antes citada.(…)"

4.4. Normativa y jurisprudencia aplicable

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la extinta Turcaldas, es preciso referirnos a las disposiciones normativas que regulaban las sociedades de economía mixta del orden departamental, su vinculación, así como al *control de tutela* que se ejerce sobre las mismas:

El Decreto 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental), dispuso en su artículo 252 que, "*Son entidades descentralizadas del orden departamental los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta*".

El artículo 7 de la Ley 1050 de 1968 respecto a las Sociedades de Economía Mixta indicó que: *"Son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollan actividades de manera industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley".* A su vez el parágrafo del artículo 1 de la misma norma sostuvo que: "*Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta están vinculadas a la administración y sujetas a su orientación, coordinación y control, en los términos y los estatutos que las rijan"* /Se destaca/.

Finalmente, el artículo 462 del Código de Comercio dispone que en el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán el carácter nacional, departamental o municipal de la misma, para efectos de la tutela que debe ejercerse sobre la misma.

Por lo tanto, las sociedades de economía mixta: i) pueden ser de carácter nacional, departamental o municipal; y ii) están directamente vinculadas a la administración y por ende sujetas a su orientación, coordinación y control a través del denominado control de tutela.

Al respecto la H. Corte Constitucional se refirió en sentencia del 21 de junio de 2000[1] en los siguientes términos:

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-727 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa M. Expediente D-2696. Junio 21 de 2000. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8 parágrafo (parcial), 9 parágrafo (parcial), 12 parágrafo, 14, 38 numeral 1 literal b y numeral 2 literal c (parcial), 49 (parcial), 52 numeral 6 (parcial), 56 parágrafo (parcial), 61 literal h (parcial), 63 (parcial), 68 (parcial), 71 (parcial), 78 parágrafo (parcial), 82 y 85 (parcial) de la Ley 489 de 1998.

> *"La descentralización es una forma de organización administrativa propia de los Estados de forma unitaria, que atenúa la centralización permitiendo la transferencia de competencias a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones. No obstante, esta transferencia no implica la ruptura total del vínculo entre el poder central y la entidad descentralizada, sino que, en aras de garantizar el principio de coordinación que gobierna la función administrativa (artículo 209 superior), dicho vínculo permanece vigente a través del llamado control de tutela, existente en nuestra organización administrativa respecto de los entes funcionalmente descentralizados¸ con definidos perfiles jurídicos, desde la reforma constitucional y administrativa operada en 1968.*
>
> *De esta manera, la autonomía para la gestión de los asuntos que son de competencia de los entes funcionalmente descentralizados no es absoluta, sino que se ejerce dentro de ciertos parámetros que de un lado emanan de la voluntad general consignada en la ley, y de otro surgen de la política general formulada por el poder central. Así, el control de tutela usualmente comporta el doble aspecto de la legalidad y la oportunidad de la actuación administrativa. Diversos mecanismos hacen posible ejercer este doble control, como pueden ser, entre otros, la capacidad nominadora de las autoridades centrales respecto de los cargos directivos en la entidad descentralizada, la presencia de representantes de este poder en los órganos directivos del ente funcionalmente descentralizado, la operancia del recurso de apelación por la vía gubernativa, el mecanismo del veto mediante la exigencia del voto favorable de la autoridad central, o los demás que el legislador en su libertad configurativa determine o se establezcan en los estatutos de las respectivas entidades".*

De las normas y la jurisprudencia transcrita se colige que, las sociedades de economía mixta del orden departamental son entidades descentralizadas que, aunque gozan de cierta autonomía en el desarrollo de sus funciones y regidas por el derecho privado, permanecen ligadas de manera directa al ente territorial al cual pertenecen.

5. Caso concreto:

De acuerdo con lo analizado en precedencia, se encuentra demostrado que, a Inficaldas le fueron entregados los activos que hacían parte del inventario de bienes de Turcaldas, dicha adjudicación se dio en virtud del cubrimiento de los pasivos que para la fecha reposaban en los balances de la corporación. Sin embargo, en el acta de liquidación no consta la entrega de los archivos o documentos físicos en poder de Turcaldas a Inficaldas.

Por lo tanto, Inficaldas se encuentra en imposibilidad de satisfacer el requerimiento elevado por la señora María Emilia Orozco Ramírez.

Así, como fue señalado por esta Corporación en providencia de 6 de marzo de 2020, Magistrado Ponente: Augusto Morales Valencia, *"(…) el paso de los activos a favor de INFICALDAS con ocasión de la liquidación de TURCALDAS no conlleva, ipso iure, que aquella entidad haya asumido el cuidado y conservación de los archivos propios de la sociedad antedicha..."*.[2]

De otra parte, es claro que el departamento de Caldas tiene el deber de conservar los soportes de los pagos realizados a Cajanal con ocasión de la vinculación de la señora María Emilia Orozco Ramírez; a similar conclusión llegó este Tribunal en la providencia referida en precedencia, en cuanto indicó:

> *"(…) Si bien los apartes referidos dan cuenta que en los archivos del Departamento de Caldas reposan los documentos referidos a la situación prestacional de los empleados del extinto TURCALDAS, los mismos no evidencian de manera fehaciente que el ente territorial esté en capacidad de generar los certificados laborales solicitados por el señor Édgar Alberto Castro Arcila. No obstante, sí es dable para esta Sala señalar que en virtud del contrato suscrito por el Departamento de Caldas con CAJANAL E.I.C.E., en el cual se incluye a los empleados de TURCALDAS para el reconocimiento de prestaciones, debe esta entidad territorial conservar los soportes que acrediten los pagos realizados a la Caja Nacional de Previsión en razón de la vinculación del señor Édgar Alberto Castro Arcila."*[3]

6. Conclusión:

Teniendo en cuenta que, la señora María Emilia Orozco Ramírez estuvo vinculada a Turcaldas, la cual era una sociedad de economía mixta del orden Departamental, y por el control de tutela que ejercía el departamento de Caldas, a este le asiste la competencia de expedir la certificación de tiempo laborado para Turcaldas por la señora María Emilia Orozco Ramírez.

Lo anterior aunado a que, no se encuentra acreditado que a Inficaldas le fueran entregados los archivos o documentos físicos en poder de Turcaldas, al momento de su liquidación y que el departamento de Caldas tiene el deber de conservar los soportes de los pagos realizados a Cajanal con ocasión de la vinculación de la señora María Emilia Orozco Ramírez a Turcaldas.

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

---

[2] 17001-23-33-000-2019-00568-00. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS; SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL. Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA. Manizales, seis (06) de MARZO de dos mil veinte (2020)
[3] Ibídem.

FALLA

Primero: Dirimir el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre el **Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Caldas – Inficaldas-** y el **Departamento de Caldas**, en el sentido de que quien debe dar respuesta a la petición radicada por la señora María Emilia Orozco Ramírez tendiente a obtener el certificado de tiempo de servicio durante su paso por Turcaldas es el departamento de Caldas.

Segundo: Remitir inmediatamente el expediente al Departamento de Caldas para que continúe con la actuación administrativa.

Tercero: Comunicar la presente decisión al Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Caldas – Inficaldas.

Los términos legales a que se encuentra sujeta la actuación administrativa se reanudarán a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia..

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **archivar** las diligencias y **hacer** las anotaciones correspondientes en el programa informático "Justicia Siglo XXI

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

A.I. 241

RADICADO:	17-001-33-33-001-**2013-00101**-02
NATURALEZA:	Nulidad y Restablecimiento de Derecho
DEMANDANTE:	Julián Román Oviedo
DEMANDADO:	Nación-Unidad Nacional de Protección (antes DAS)

1. ASUNTO.

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir la declaración de impedimento manifestado por el Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña [1].

2. ANTECEDENTES.

El señor Julián Román Oviedo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó al Departamento Administrativo de Seguridad (hoy Unidad Nacional de Protección).

Mediante sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales el 31 de julio de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones.

El apoderado de la Unidad Nacional de Protección apeló la sentencia, la que por reparto le correspondió resolver al Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña, quien manifestó su impedimento para conocer del asunto, señalando que la abogada María Elena Quintero Valencia, contestó la demanda y actuó como apoderada de la parte demandada (DAS), togada a la cual le confirió poder para que lo represente en reclamaciones administrativas y procesos judiciales actualmente en trámite.

[1] Fl. 13 C.6

1. CONSIDERACIONES:

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento[2].

El artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 de la norma en cita que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *"(…) Son causales de recusación las siguientes:* ***5.*** *Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios****.*** *(…)". (Resaltado de la sala).*

Frente al caso concreto, se observa a folio 1067 del cuaderno 1 B, que la abogada María Elena Quintero Valencia, renunció al poder a ella conferido, toda vez que se había iniciado en ese entonces el proceso de liquidación de la ya extinta DAS; el *a quo* mediante providencia del **22 de junio de 2016**[3], aceptó la renuncia de la doctora Quintero Valencia.

Así, la representante judicial del doctor Jairo Ángel Gómez Peña, desde esa fecha no tiene ningún tipo de interés en el proceso del cual busca apartarse el funcionario, ello en virtud de su renuncia como apoderada de la demandada y adicionalmente atendiendo la extinción del DAS.

Por lo tanto, han cesado las circunstancias que en algún momento pudieron haber configurado la causal alegada; por lo que se declarará no configurado el impedimento.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Especial de Decisión;

RESUELVE:

Primero: Declarar no configurado el impedimento manifestado por el Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña** para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró Julián Román Oviedo contra La Nación – Unidad Nacional de Protección (antes DAS).

---

[2] Consejo de Estado en sentencia de 27 de septiembre de 2012 Rad. 17001-33-31-004-2011-00142-01 (AP)
[3] Ver folio 1099 del cuaderno 1 B.

Segundo: Por la Secretaría, **comunicar** a la mayor brevedad, la presente decisión al Despacho del Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña**.

Tercero: Devolver este expediente al despacho del Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña,** para que continúe con el conocimiento del proceso de la referencia, y resuelva lo correspondiente.

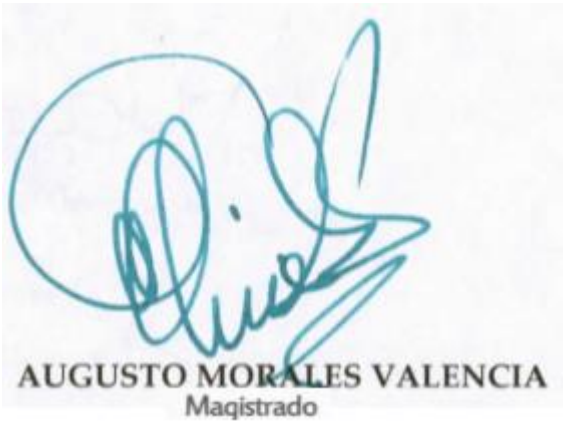
Cuarto: Hacer las anotaciones pertinentes en el programa informativo *"Justicia Siglo XI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 315

Manizales, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado:	17-001-33-33-001-2019-00104-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	María Irene Torres Murillo
Demandado:	Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

El Tribunal Administrativo de Caldas decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

✓ Se declare la nulidad parcial de la Resolución 9167-6 de 5 de octubre de 2015 en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional, sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año inmediatamente anterior al retiro definitivo.

✓ A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, horas extras, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al retiro definitivo.

✓ Se ordene a la entidad demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año; se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado y se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de suma de tracto sucesivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

La accionante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos para que le fuera reconocida su pensión de jubilación. La base de su liquidación omitió tener en cuenta la prima de servicios y demás factores salariales percibidos en el último año anterior al cumplimiento del status de pensionado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó que la liquidación de la pensión de jubilación se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, agregando que el acto administrativo que reconoció la prestación no incluyó factores que fueron certificados como devengados en el último año de servicios por parte de la entidad pagadora. Arguyó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores reclamados deben ser tenidos en cuenta y que además el acto administrativo omite la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1899 al Decreto 1045 de 1978.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales no contestó la demanda.

3. Sentencia de primera instancia (fls. 56-61 C.1)

El *a quo* declaró de oficio probada la excepción de *"inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica"* y negó las pretensiones de la demandante. Para ello señaló que, de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo territorial sería el anterior al de la vigencia de la mencionada norma, siendo por ello aplicable lo contenido en la Ley 91 de 1989, la cual estableció que los docentes nacionales y nacionalizados y los que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, les sería aplicable el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por lo tanto señaló que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de factores adicionales a los ya reconocidos, al no existir prueba que indique qué sobre los factores pretendidos se hubieren efectuado cotizaciones.

4. Recurso de apelación (fls. 69-76 c.1)

La demandante recurrió la sentencia, sostuvo que el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010 precisó que, la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985 es que esta no enlista en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación

pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que se dejaron de efectuar.

Con fundamento en lo anterior los usuarios de la justicia y los abogados sintieron la confianza real, material lógica y jurídica de demandar conforme al precedente jurisprudencial, el cual luego fue reformado con otra sentencia de unificación, generando una inseguridad jurídica.

Que el desconocimiento de la sentencia de unificación del del 4 de agosto de 2010 y los derechos que la misma otorgó se traduce en la vulneración al principio de igualdad, confianza legitima, seguridad jurídica, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

De otra parte señala que, el juez de instancia debe analizar como regula la Ley 91 de 1989 los aportes al fondo prestacional del magisterio, de lo cual resulta evidente que los docentes que ingresaron al servicio público antes del 27 de junio de 2003, aportaron sobre todos los factores salariales pagados por nomina estatal.

5. Alegatos de Conclusión (fls. 6-9 c.2)

La demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El señor Agente del Ministerio Publico, concluyó que el acto administrativo acusado no controvierte el ordenamiento jurídico, por cuanto se sujetó a la normatividad en que debía fundarse, por lo que es ajustada a derecho la decisión del juzgado de desestimar los cargos de nulidad, razón por la cual debe confirmarse la sentencia apelada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA[1], es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *"Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces"*, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 Ibídem.

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional?*

3. Tesis del Tribunal:

No es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta la prima de servicios devengada en el último año anterior a la adquisición del status pensional.

[1] Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

- Por Resolución 9167-6 de 5 de octubre de 2015, la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció la pensión de jubilación a favor de la accionante, por retiro definitivo del servicio a partir del 6 de noviembre de 2014.

- Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio, incluyendo además del sueldo, la prima de navidad y de vacaciones y la bonificación mensual. (Fl 21 C1)

- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 4917 de 9 de octubre de 2018, a la demandante le es aplicable el régimen de pensiones anterior a la vigencia de la Ley 812 del 2003, y en el último año de servicio devengó la prima de servicios, además de los factores salariales ya reconocidos. (Fl 26 C1)

3.2. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

i)Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

ii) Para los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En el presente asunto, de conformidad con la Resolución 9167-6 de 5 de octubre de 2015, la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Dicha normatividad corresponde a la Ley 91 de 1989[2] que unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional, contenido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

[2] *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*

Además, la Ley 60 de 1993[3] dispuso que el régimen aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y a las nuevas vinculaciones, sería el referido en la Ley 91 de 1989. Así mismo, la Ley 115 de 1994[4], en la parte final del inciso 1º del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Lo anterior indica que las normas a aplicar en el caso bajo estudio son la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

3.3. Ingreso base de liquidación pensional

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1º, señaló que: *"…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 (…)".* (Subrayas de la Sala).

Y el artículo 3º ibídem dispuso:

> *"(…) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.*
>
> *En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (…)".* (Resaltado por la Sala).

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

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo

---

[3] *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".*
[4] *"Por la cual se expide la ley general de educación".*

Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación[5], en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial: *"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".*

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

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

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

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

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

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

Adicionalmente, El H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019[6] precisó:

---

[5] Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Exp. 2012-00143-01.
[6] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 68001233300020150056 9-01, N.° Interno: 0935-2017

"Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

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

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

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

3.4. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019

El Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación, en cuanto a sus efectos, precisó que:

1. *Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen* ***valor vinculante*** *por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política*[7]*. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y* ***carácter vinculante y obligatorio"****.*

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

2. *En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

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

4. *No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.*
(Se resalta)

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

3.5. Caso concreto

La parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir en la liquidación de su pensión: la prima de servicios, pues también fue devengada en el último año anterior al retiro del servicio.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: ***asignación básica mensual***, *gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

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

Así pues, la demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, para que se incluya como factor salarial la prima de servicios, dado que no se encuentra señalada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 ni constituye base de liquidación de los aportes.

De otro lado se precisa que, pese a que en la Resolución 9167-6 de 5 de octubre de 2015, se tuvo en cuenta la prima de navidad y de vacaciones, para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factor que no está incluido en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, pues este Juez no tiene competencia, ya que la demanda solo pretende la nulidad por no incluir otros factores salariales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría vulnerar el principio de congruencia externa y como lo sostuvo el Consejo de Estado[8], no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

3.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, a la demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de servicios, como factor salarial devengado en el año anterior al retiro del servicio.

En ese sentido se confirmará en su integridad la sentencia recurrida.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 19 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Irene Torres Murillo contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en esta instancia.

[8] Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa *"Justicia Siglo XXI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2020.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado