

17-001-23-33-000-2014-00401-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 254

Corresponde a la Sala de Decisión pronunciarse sobre la continuación de la ejecución a continuación de sentencia, promovida por la señora **TERESA DE JESÚS LOAIZA DE GARCÍA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA DE DECISIÓN

Con el libelo que constituye el documento PDF N° 1, solicitó la ejecutante se libre mandamiento de pago contra las accionadas por la suma de \$ 32'865.207, se les condene al pago de intereses de mora y por las costas del proceso ejecutivo.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, refirió que mediante sentencia de 6 de julio de 2018, proferida por este Tribunal dentro del contencioso subjetivo de anulación adelantado contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, se concedió el beneficio de la sustitución de la pensión de su esposo **HERNÁN GARCÍA BARBOSA (+)**, en un porcentaje del 50%, mientras que el otro 50% fue concedido a la señora **MARIA DEL ROSARIO CALDERÓN DUQUE**, señalando que el fallo no fue apelado por las partes.

Acota que la demandada dio cumplimiento parcial al fallo con la Resolución N° 1977-6 de 1° de abril de 2019, en lo que hace referencia al reconocimiento de la mesada pensional y el pago del retroactivo de las mesadas, e indica que la liquidación arrojó la suma de \$ 193'436.122, correspondiéndole el 50%, es decir, \$ 99'364.212, sin embargo, menciona, una vez hechos los descuentos con destino al sistema de salud, solo le pagaron \$ 66'499.005, argumentando que con anterioridad se le había cancelado la suma de \$ 32'865.207.

Mediante el proveído que milita en el documento PDF N°8 del expediente electrónico, el Tribunal libró mandamiento ejecutivo por las siguientes sumas de dinero: (i) VEINTITRÉS MILLONES DOSCEINTOS CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DOCE PESOS M/CTE (\$23'247.812), por concepto de la sustitución pensional reconocida y las mesadas atrasadas; y (ii) TRESCIENTOS ONCE MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS M /CTE (311.413) por costas y agencias en derecho dentro del proceso declarativo 2014-00401-00. De manera paralela, decretó la medida cautelar de embargo y secuestro de las sumas de dinero que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM tuviera en cuentas corrientes o de ahorros en los bancos BBVA, BANCOLOMBIA y el BANCO AGRARIO, que cobijará únicamente aquellos dineros destinados al pago de sentencias judiciales o de la seguridad social, medida limitada a las sumas reconocidas en el mandamiento de pago (PDF N°9).

Notificado el mandamiento de pago y transcurridos los plazos establecidos en los artículos 431 y 442 numeral 1 del C.G.P., según constancia secretarial de PDF N°13, la ejecutada no formuló excepciones de mérito ni acreditó el pago de la obligación. Sobre lo anterior, el artículo 440 del estatuto procesal general dispone lo siguiente:

“Cumplida la obligación dentro del término señalado en el mandamiento ejecutivo, se condenará en costas al ejecutado, quien sin embargo, podrá pedir dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que las imponga, que se le exonere de ellas si prueba que estuvo dispuesto a pagar antes de ser demandado y que el acreedor no se allanó a recibirle. Esta petición se tramitará como incidente que no impedirá la entrega al demandante del valor del crédito.

Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado” /Resalta la Sala/.

Así las cosas, no habiendo excepciones sobre las cuales deba pronunciarse este juez colegiado, habrá de proferirse orden de continuar adelante la ejecución, facultando a las partes para que presenten la liquidación del crédito en los términos del artículo 446 del C.G.P. y se condenará en costas a la ejecutada NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

Es por ello que,

RESUELVE

ORDÉNASE continuar la ejecución, que a continuación de sentencia, ha promovido la señora **TERESA DE JESÚS LOAIZA DE GARCÍA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

Las partes podrán presentar la liquidación del crédito en los términos del canon 446 del C.G.P.

COSTAS a cargo de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 156

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Acción:	Nulidad y restablecimiento del derecho laboral (Lesividad)
Demandante:	Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP
Demandada:	Laura Rosa Otalvaro de Patiño
Radicado:	17-001-33-39-002-2014-00531-02

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la entidad demandante.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

La demandante pretende que se declare la nulidad de la Resolución RDP005602 de 18 de febrero de 2014, de la UGPP por la cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela, se revocó la Resolución 61150 del 27 de Diciembre de 2007 y se reliquidó “*posmortem*” la pensión de jubilación, con ocasión del fallecimiento del señor Mario Patiño Toro, a favor de la demandada. La causa de la nulidad consiste en la inclusión del 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados en el ingreso base de liquidación pensional. A título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenó el reintegrar a la UGPP todas las sumas de dinero canceladas en exceso.

1.2. Hechos

Refirió que, el señor Mario Patiño Toro laboró como funcionario dentro del Departamento Administrativo de seguridad -DAS, desde el 25 de Noviembre de 1971, hasta el 20 de octubre de 1993, por espacio de 21 años 10 meses, desempeñando como último cargo el de detective profesional Grado 207-11 en la seccional Antioquia y falleció el 20 de octubre de 1993.

Que la señora Laura Rosa Otalvaro De Patino, solicitó la pensión de jubilación *post mortem* el 20 de noviembre de 1995 y la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, mediante Resolución 011963 de 27 de septiembre de 1996, reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación post mortem efectiva a partir del 21 de octubre de 1993. Adicionalmente la pensión fue sustituida a favor de la señora Laura Rosa Otalvaro De Patiño, en un 50% en calidad de cónyuge, efectiva a partir del 21 de octubre de 1993, día siguiente al fallecimiento del causante y con carácter vitalicio y el 50% restante, a favor de los hijos menores Angelica María Patiño Otalvaro hasta el 29 de abril de 1997 fecha

en la cual cumplirá la mayoría de edad o hasta cuando logre demostrar incapacidad para trabajar en razón de sus estudios y Paulo Cesar Patiño Otalvaro hasta el 13 de Junio de 1994, fecha en la cual cumplirá la mayoría de edad o hasta cuando logre demostrar incapacidad para trabajar en razón de sus estudios.

Que inconforme con la decisión, la señora Laura Rosa Otalvaro de Patiño, interpuso acción de tutela acusando a Cajanal de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales y el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, en sentencia del 21 de mayo de 2004 tuteló los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social y ordenó a Cajanal, reliquidar la pensión, con el 10% más de base porcentual, es decir el 85% en razón de la aplicación de los preceptos 34 y 143 contenidos en la Ley 100 de 1993 y normas posteriores favorables. Que mediante Resolución 016120 del 1 de junio de 2005 Cajanal dio cumplimiento al precitado fallo y ordenó reliquidar la pensión.

Posteriormente la señora Laura Rosa Otalvaro De Patiño inició una acción de tutela cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, que en fallo de 12 de octubre de 2006 tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en pensiones, a la igualdad y al mínimo vital y ordenó dejar sin valor los actos administrativos de reconocimiento y pago de jubilación por vejez a los titulares del derecho y reliquidar y pagar en forma definitiva la pensión en cuestión.

Que mediante Resolución 61150 del 27 de diciembre de 2007 proferida en cumplimiento del fallo de tutela, reliquidó post-mortem la pensión de jubilación con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, a favor de la señora Laura Rosa Otalvaro De Patiño en un 50% del total y el 50% restante a favor de los hijos menores del causante Angelica María Patino Otalvaro hasta el 29 de Abril de 1997 fecha en la cual cumplirá la mayoría de edad o hasta cuando logre demostrar incapacidad para trabajar en razón de sus estudios y Paulo Cesar Patiño Otalvaro hasta el 13 de Junio de 1994, fecha en la cual cumplirá la mayoría de edad o hasta cuando logre demostrar incapacidad para trabajar en razón de sus estudios; elevado su cuantía a la suma de \$260.405.89 efectiva a partir del 21 de Octubre de 2003

Que el anterior acto administrativo no fue aplicado en nómina en virtud del principio de favorabilidad, en consideración a que la suma reliquidada era inferior a la que se encontraba aplicada en Nómina de Pensionados.

Finalmente, la UGPP a través de la Resolución RDP 005602 del 18 de febrero de 2014, revocó la Resolución 61150 del 27 de diciembre de 2007 y en consecuencia se elevó la cuantía de la misma a la suma de \$354.383, efectiva a partir del 21 de octubre de 1993, dando estricto cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales de fecha 12 de Octubre de 2006.

Que una vez efectuada la liquidación pensión de vejez de la referida señora Laura Rosa Otalvaro De Patiño, se encuentra que el valor de la cuantía es de \$237.721,13 observándose que es menor frente a la Resolución RDP 005602 de 18 de febrero de 2014 toda vez que en la liquidación de ese acto administrativo se tuvo en cuenta el ciento por ciento (100%) de la bonificación por servicios como factor salarial.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Citó como violadas la Ley 100/1993, el Decreto 1933 De 1989, Decreto 1047 de 1978, el Decreto 01 de 1984 (Derogado por el art. 309, Ley 1437 de 2011, a partir del 2 de julio de 2012), la Ley 1437 de 2011.

Señaló que, se violan las mencionadas disposiciones con el cumplimiento de la sentencia de tutela que ordenó a la entidad a reliquidar la pensión, incluyendo en la liquidación el 100% de la bonificación por servicios. En su apoyo citó diversas sentencias del Honorable Consejo de Estado.

2. Contestación de la demanda

La accionada se opuso a las pretensiones de la demandante y admitió los hechos de la demanda acerca de los actos administrativos y judiciales.

Propuso los siguientes medios exceptivos: *“COSA JUZGADA”* basada en que, la sentencia emitida por el juez Constitucional en virtud de la cual se expidió el acto administrativo mencionado se encuentra debidamente en firme y ejecutoriada y por tal motivo hace tránsito a cosa juzgada, situación que impide, que nuevamente este asunto sea analizado y estudiado por otro juez. *“EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO CARECE DE CONTROL JURISDICCIONAL”*, con fundamento en que, la Resolución RDP 005602 del 18 de febrero de 2014, emanada por la UGPP en cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, mediante la cual se reliquidó la pensión de jubilación incluyendo el 100% de la bonificación por servicios, por lo que nos encontramos frente a un acto de ejecución, que no es sujeto de control por parte de los jueces administrativos. *“EXISTENCIA DE HERRAMIENTAS JURÍDICAS DIFERENTES A LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN LA MODALIDAD DE LESIVIDAD PARA DEFINIR ESTA CONTROVERSIA”* basada en que, no obra en el material documental allegado, impugnación de la sentencia emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, queriendo significar lo anterior, que la demandante no Impugnó la sentencia de tutela ya referida y por tal motivo el expediente fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y en segundo lugar, no acudió ni se aportó en las pruebas allegadas, elementos documentales que permitieran establecer que esta entidad hubiera instado por la revisión de la sentencia ante la Corte Constitucional, razón por la cual continuó en firme la reliquidación de la pensión post mortem. *“RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN A MI MANDANTE CONFORME A NORMAS Y JURISPRUDENCIA VIGENTES PARA LA ÉPOCA DE DICHO RECONOCIMIENTO”* teniendo en cuenta que, el momento de la expedición de la Resolución RDP 005602 del 18 de febrero de 2014, en cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado Séptimo penal del Circuito de Manizales, es coetáneo al precedente jurisprudencial que predominaba en los asuntos de pensión de jubilación, el cual disponía que no puede la entidad de previsión fraccionar las bonificaciones por el tiempo de servicios; por lo que, la entidad accionante, no puede desconocer estas posturas jurisprudenciales. *“AMPARO DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y DERECHO A QUE EL VALOR DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN NO PUEDA SER DISMINUIDO BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA”* con fundamento en que, se observa en forma patente la vulneración del principio y derecho fundamental de la favorabilidad, concretamente se evidencia su desconocimiento al solicitar la nulidad de la Resolución RDP 005602 del 18 de febrero de 2014, en cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado Séptimo penal del Circuito de Manizales. *“BUENA FE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER O REINTEGRAR LA SUMAS DE DINERO PAGADAS POR CONCEPTO DE RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN”* basado en que, el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Otalvaro De Patino como cónyuge sobreviviente del señor Mario Patiño Toro, fue producto de una actuación que goza del amparo de la buena fe y la seguridad jurídica, producto de la

protección de los derechos fundamentales tutelados por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales my por tanto, no se percibe ni se evidencia, la implementación de actuaciones fraudulentas, tendientes a obtener este beneficio de forma indebida.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* resolvió declarar probada la excepción de *Buena fe e inexistencia de la obligación a devolver o reintegrar las sumas de dinero pagadas por concepto de reliquidación de la pensión de jubilación alegada por la demandada*, no así en relación con los demás medios exceptivos; en consecuencia, declaró la nulidad de la Resolución RDP 005602 del 18 de Febrero de 2014 expedida por la UGPP y negó las demás pretensiones de la parte actora.

Manifestó que, luego de analizar las normas señaladas en la demanda como violadas y la posición que sobre el tema ha decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, le asiste razón a la UGPP que el accionado no tiene derecho a que se liquide la pensión con inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados, sino con su doceava parte.

Señaló que se acreditó que el acto demandado sí reliquidó la pensión teniendo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios prestados, por lo que resulta palmaria la ilegalidad del acto que expidió la UGPP en cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales; y si bien este acto incluye en la reliquidación pensional otros factores que no han sido objeto de reparo, los mismos están contenidos en la Resolución 61150 del 27 de diciembre de 2007, que por efectos de la presente nulidad recobra vida jurídica.

Por último, negó la restitución de los dineros percibidos por el demandado, pues no se acreditó que la reliquidación la hubiera obtenido con fraude o actos ilegales.

4. Apelación

La accionada solicitó se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones de la demandante, para ello señaló que, el Tribunal Administrativo de Caldas durante varios años sostuvo de una manera reiterada que, para efectos pensionales, sostenía la postura de que se debía computar como factor de salario la bonificación por servicios prestados en un 100% y no en una doceava, posición que fue acogida por los diferentes Juzgados de este Circuito Judicial, por lo tanto esos derechos reconocidos en esas oportunidades deben permanecer invariables e incólumes, en virtud de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, pues no se puede pretender que cada vez que el Tribunal Administrativo de Caldas modifique o cambie su criterio sobre algún tema en particular, se pueda a facultar a entidades, como la hoy aquí demandante UGPP, a desconocer y demandar derechos que ya han sido reconocidos legal y jurisprudencialmente en el tiempo.

Que en la coyuntura aquí suscitada, se está desconociendo y por ende violentando el principio de la Seguridad Jurídica, sobre el cual se han proferido varias sentencias, como lo es la C-250 de 2012, proferida por la Corte Constitucional.

Finalmente solicito que, en caso de ser confirmada la decisión apelada, se confirme el inciso primero y segundo de la parte resolutive de la referida sentencia, mediante el cual se niegan el resto de pretensiones de la demandante y especialmente en lo referido al reintegro de las mesadas pagadas a raíz de la expedición de la Resolución RDP 005602 del 18 de febrero de 2014, en virtud al principio de buena fe.

5. Alegatos de conclusión de segunda instancia

La **accionada** presentó sus alegatos reafirmando los argumentos de la apelación. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Conforme a los argumentos de la apelación *¿La Resolución RDP005602 de 18 de febrero de 2014 expedida por la UGPP incurrió en causal de nulidad porque reliquidó la pensión del señor Mario Patiño Toro, teniendo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios en cumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales?*

2. Tesis del Tribunal

Considera la Sala que, resulta palmaria la ilegalidad de la Resolución RDP005602 de 18 de febrero de 2014 expedida por la UGPP en cuanto reliquidó la pensión del señor Mario Patiño Toro en cuenta el 100% de la bonificación por servicios en cumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales y que no se evidencia una vulneración a la cosa juzgada o un desconocimiento de derechos adquiridos, no resultan prósperos los argumentos de la apelante.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados en el proceso; ii) el marco jurídico sobre la bonificación por servicios presados como factor pensional; para descender al iii) análisis del caso concreto.

2.1. Hechos acreditados

- La Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal mediante la Resolución 011963 del 27 de septiembre de 1996 reconoció una pensión post mortem al señor Mario Patiño Toro y sustituyó la misma a favor de Laura Rosa Otálvaro de Patiño, (en calidad de cónyuge) Angélica María y Paulo César Patiño Otálvaro (en calidad de hijos, hasta que cumplieran la mayoría de edad o demostraran incapacidad por razón de estudios). (fls. 74-76)

-El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales mediante sentencia del 21 de mayo de 2004 ordenó reliquidar la pensión que fue sustituida a la señora Laura Rosa Otálvaro de Patiño con el 10% más de base porcentual, es decir, con el 85% en razón de la aplicación del contenido de los preceptos 34 y 143 de la ley 100 de 1993 y normas posteriores favorables. (fls. 79-88)

- Cajanal por medio de la Resolución 016120 del 01 de junio de 2005 dio cumplimiento al fallo anterior reliquidando la pensión post mortem con el 10% más de base porcentual, es decir, sobre el 85% del promedio de lo devengado en el último año de servicios. (fls. 92-94)

-El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales mediante fallo de tutela del 12 de octubre de 2006 ordenó la reliquidación de la pensión mencionada con inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados. (fls. 99-109)

- Cajanal a través de la Resolución 61150 del 27 de diciembre de 2007 dio cumplimiento al fallo de tutela y reliquidó la pensión sobre el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo la bonificación por servicios prestados. (fls. 114-117)

- La UGPP por medio de la Resolución RDP005602 del 18 de febrero de 2014 -acto demandado- revocó la resolución anterior para dar cumplimiento al fallo del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales del 12 de octubre de 2006, puesto que en la Resolución 61150 del 27 de diciembre de 2007 se incluyó una doceava parte de la bonificación por servicios prestados, más no el 100% como lo había ordenado el Juez Constitucional (fls. 143-146)

2.2. Marco legal y jurisprudencial

Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹, quienes para la fecha de entrada en vigor del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, tuvieran 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, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, la edad para acceder a la prestación pensional, el tiempo de servicio y el monto de la prestación.

La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación del 28 de agosto de 2018², sentó jurisprudencia de esta forma:

“Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

1. 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.

2. 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.

3. 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.

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Tercero: Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidada en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley.”-sft-

Y los factores que deben tenerse en cuenta en la reliquidación de la pensión de las personas que estén bajo el régimen de transición, son aquellos sobre los que se hicieron aportes, conforme al artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, entre los que está la bonificación por servicios prestados:

- “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;*
- g) La bonificación por servicios prestados...”*

La bonificación por servicios prestados fue creada por el decreto 710 de 1978 por autorización de la Ley 5ª de 1978. Norma subrogada por el Decreto 1042 de 1978, que en su artículo 45 señaló “...Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial...”

Y la jurisprudencia ha sido reiterativa en que como es una prestación que se devenga por año de servicios cumplido, para efectos pensionales se toma la doceava parte. En sentencia del 8 de junio de 2006, el Consejo de Estado sostuvo³:

“Esta prima es computable para efectos pensionales y por consiguiente, se debe cotizar por ella; ahora, como es una prima anual, se debe tener en cuenta su doceava parte para la liquidación pensional”.

Esta posición se reitera y se adiciona con argumentos de sostenibilidad financiera, como se desprende de la siguiente sentencia del Consejo de Estado⁴:

“En cuanto al factor de “bonificación por servicios prestados”, está probado que el actor la devengó en el último año de servicios; sin embargo, la Caja no lo tuvo en cuenta para liquidar su pensión; situación que permite acceder a las pretensiones de la demanda en ese aspecto, como bien lo hizo el a quo. No obstante, la Sala adicionará la sentencia apelada, en el sentido de ordenar que dicho factor debe incorporarse a la base de liquidación pero de manera proporcional, esto es, en una doceava parte de su valor total, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del Estado (...)”

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Tarsicio Cáceres Toro, de fecha 8 de junio de 2006, Número Interno (2294-05)

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “ B” , C.P. Gerardo Arenas Monsalve, de fecha 6 de agosto de 2008 No interno (0640-08)

2.3. Análisis del caso concreto

La UGPP solicita la nulidad de la Resolución RDP005602 del 18 de febrero de 2014, por medio de la cual se reliquidó la pensión post mortem del señor Mario Patiño Toro incluyendo en la liquidación el 100% de la bonificación por servicios prestados, en cumplimiento de una orden judicial.

La demandada señala que dicha resolución fue expedida para dar cumplimiento a una sentencia de tutela por lo que no es susceptible de control por parte de esta jurisdicción y que además se encontraba conforme a la posición jurisprudencial vigente en ese momento.

El juzgado de primera instancia declaró la nulidad del acto demandado, por cuanto se encontraba acreditado que la pensión fue reliquidada teniendo en cuenta el 100% de la bonificación mencionada.

La Sala, de lo probado en el proceso, encuentra acreditado que en efecto, en la Resolución RDP005602 del 18 de febrero de 2014, por medio de la cual se reliquidó la pensión post mortem del señor Mario Patiño Toro se incluyó el 100% de la bonificación por servicios prestados, lo cual constituye una transgresión a normas legales afectando de contera los intereses del Estado, por cuanto por ser una prestación que se devenga por año de servicio cumplido, para efectos pensionales se toma la doceava parte y no el 100%; lo anterior en armonía con la jurisprudencia reiterativa del Consejo de Estado⁵ que ha señalado: *“dicho factor debe incorporarse a la base de liquidación pero de manera proporcional, esto es, en una doceava parte de su valor total, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del Estado (...)”*.

Por lo anterior, resulta palmaria la ilegalidad del acto que expidió la UGPP, en cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Séptimo Penal del circuito de Manizales - Caldas, con lo cual se han transgredido flagrantemente los intereses del Estado, por lo que debía declararse la nulidad de la Resolución RDP005602 del 18 de febrero de 2014 que incluyó el 100% de la bonificación por servicios prestados, para efectos de la liquidación pensional.

En cuanto al argumento del apelante acerca de que, la Resolución RDP005602 del 18 de febrero de 2014 fue adoptada en cumplimiento de una sentencia de tutela que “hizo tránsito a cosa juzgada” e impide reabrir un nuevo debate sobre ese tema, debe señalarse que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“[d]ecidido un caso por [esa Corporación] o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión [...], opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido”*⁶.

No obstante, aclara que ese tipo de circunstancias solo operan como prohibición a la procedencia de una nueva solicitud constitucional de amparo contra un fallo de tutela «definitivamente decidido» o excluido de revisión, toda vez que sería tanto *«como instituir un recurso adicional ante la Corte [...] para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido»*⁷, así:

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “ B ” , C.P. Gerardo Arenas Monsalve, de fecha 6 de agosto de 2008 No interno (0640-08)

⁶ Sentencia SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ Ibidem.

A este respecto, es importante distinguir entre el fenómeno de la cosa juzgada en materia ordinaria y el mismo fenómeno en materia constitucional. Mientras que en el primer caso es generalmente admitida la procedencia de la acción de tutela por vías de hecho, en el segundo caso, tratándose de un proceso judicial constitucional, donde se persigue en forma explícita y específica la protección de los derechos fundamentales y la observancia plena del orden constitucional, la oportunidad para alegar la existencia de vías de hecho en los fallos de tutela es hasta la finalización del término de insistencia de los magistrados y del Defensor del Pueblo respecto de las sentencias no seleccionadas. Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante.⁸

Por ende, no es de recibo la interpretación restrictiva efectuada por la demandada en la apelación, que defiende la inmutabilidad del aludido fallo de tutela que amparó los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la seguridad social y la consecuente imposibilidad de reabrir el debate, mediante un proceso judicial ordinario, respecto del derecho al reajuste pensional con la inclusión de la bonificación por servicios prestados devengada en un 100%.

En este asunto, la cosa juzgada constitucional o inmutabilidad del referido fallo de tutela se predica respecto de los derechos constitucionales fundamentales amparados por la autoridad judicial que ordenó a Cajanal el mencionado reajuste.

En ese orden de ideas, en el *sub lite* la cosa juzgada constitucional no cobija el acto administrativo objeto de reproche en este asunto porque existe un ordenamiento especial que otorga a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo la facultad de juzgar, a petición de cualquier persona, la legalidad de los actos que expida la Administración⁹.

Lo contrario sería como desconocer la competencia otorgada tanto por el legislador como por la Carta Política (artículos 236 a 238) a los jueces de lo contencioso-administrativo, para que a través de los medios de control previstos en los artículos 135 y siguientes del CPACA decidan acerca de la legalidad de los diferentes actos que expide la Administración, incluidos, por supuesto, los que se profieran en cumplimiento de una orden constitucional de tutela.

El Consejo de Estado, en un caso similar¹⁰, precisó que predicar que el acto que expresa la eficacia de una decisión judicial no es pasible de control ordinario, “*representa un argumento cuya justificación es equívoca en razón a que tal postura, además de sustraer una decisión de la administración del control de su juez natural, por vía de interpretación, establece un criterio inconstitucional, es decir, una restricción no prevista por el constituyente a las competencias de la justicia de lo contencioso administrativo, lo cual acarrea evidente lesión al orden jurídico, y supone desde luego, un error conceptual inaceptable dentro del marco de la teoría general del acto administrativo*”.

⁸ Ibidem.

⁹ En los mismos términos se puede consultar: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, auto de 1.º de septiembre de 2017, expediente 73001-23-33-000-2012-00231-01 (2087-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁰ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, auto de 17 de abril de 2013, expediente 25000-23-25 000-2010-01143-01 (1006-2012), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Por su parte, la Corte Constitucional reiteró¹¹ que *“el juez de tutela no puede limitar la facultad que tiene la Administración de demandar en cualquier tiempo sus propios actos, mediante los cuales reconoció prestaciones periódicas a un particular, y la ley lo habilita para presentar la respectiva acción de lesividad en defensa del patrimonio común, con el fin de que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que resuelva si [esos pronunciamientos] se encuentran ajustados a la legalidad”*.

En ese orden de ideas, los actos administrativos que reconozcan o reliquiden prestaciones periódicas, que se profieran como consecuencia de una orden constitucional de tutela, no están excluidos del control judicial que por mandato constitucional y legal le corresponde ejercer a los jueces de lo contencioso-administrativo, por consiguiente, en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, el litigio derivado de la cosa juzgada constitucional en materia de amparo, cobra distancia del debate posterior que surja por la expedición del referido acto, dado que la discusión primaria gira en torno a la protección de derechos fundamentales y la que se origine de esta, concierne a unas causales específicas de legalidad previstas en el ordenamiento¹².

Ahora, en cuanto al argumento de la apelante, sobre los derechos adquiridos en cuanto la reliquidación de la pensión se basó en la posición del Tribunal Administrativo de Caldas que durante varios años sostuvo de manera reiterada, según la cual para efectos pensionales, se debía computar como factor de salario la bonificación por servicios prestados en un 100% y no en una doceava; basta señalar que, en el presente asunto no existe providencia judicial en firme de esta jurisdicción que haya resuelto el derecho a la reliquidación de la demandada, por lo que no se configura un evento de cosa juzgada; además, como correctamente lo indicó el *a quo*, el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia de 11 de abril de 2013¹³, -anterior a la expedición del acto administrativo demanda- precisó que, se varió la postura de tener como base de liquidación de la pensión el 100% de la bonificación por servicios prestados.

Por tanto no es correcto afirmar que el acto administrativo demandado se basó en la posición reiterada de esta Corporación y mucho menos que de ella pueda afirmarse la existencia de unos derechos adquiridos a favor de la demandada.

2.4. Conclusión

En este orden de ideas, resulta palmaria la ilegalidad de la Resolución RDP005602 de 18 de febrero de 2014 expedida por la UGPP en cuanto reliquidó la pensión del señor Mario Patiño Toro en cuenta el 100% de la bonificación por servicios en cumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales y que no se evidencia una vulneración a la cosa juzgada o un desconocimiento de derechos adquiridos, no resultan prósperos los argumentos de la apelante.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-121 de 8 de marzo de 2016, C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹² En igual sentido se pueden consultar: (i) Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 27 de enero de 2017, expediente 54001-23-33-000-2012-00053-01 (2400-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter; y (ii) Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 2 de febrero de 2017, expediente 70001-23-33-000-2013-00239-01(4942-14), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹³ Tribunal Administrativo de Caldas Sentencia de 11 de abril de 2013 Rad 17001-23-33-000-2012-00104-00. M.P Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes.

3. Costas en segunda instancia

Con base en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, dado que no se demostró ninguna actuación desplegada por la parte accionante y no se generaron gastos en esta instancia, no se condenará en costas.

Por 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,

Sentencia

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales el 31 de enero de 2019, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad) promovió la UGPP contra la señora Laura Rosa Otálvaro De Patino.

Segundo: Sin costas.

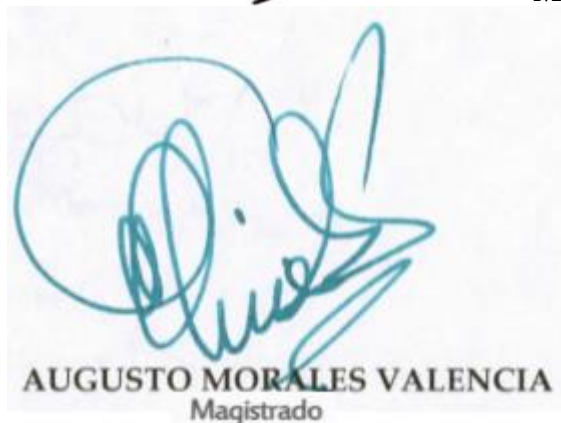
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 43 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-23-33-000-2017-00171-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 255

Atendiendo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, y por considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por el señor **CARLOS MARIO AYALA VÁSQUEZ**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL**; 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 de mérito.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 151

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicado:	17001-23-33-006-2018-00112-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	María Gladys Guzmán Díaz
Demandado:	Nación - Ministerio de Educación – FNPSM y Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La demandante solicita se declare la nulidad del artículo quinto de la Resolución 9027-6 del 23 de noviembre de 2017 por medio del cual las demandadas negaron el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006. En consecuencia, condenar a las demandadas al reconocimiento y pago de la sanción por mora, equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días en que se radicó la solicitud de la cesantía; al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que hay lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria y a que den cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

1.2. Hechos

En síntesis se señala que, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías el 15 de febrero de 2017; que la parte demandada reconoció y ordenó el pago de las cesantías mediante Resolución 2405-6 del 29 de marzo de 2017. El pago de las cesantías reconocidas fue realizado el 28 de junio de 2017 a través de entidad bancaria.

Que el 11 de agosto de 2017 solicitó el ajuste de las cesantías definitivas teniendo en cuenta la prima de servicios, así como el reconocimiento de la sanción moratoria. Por medio de la Resolución 9027-6 del 23 de noviembre de 2017, le fue reconocido el ajuste a las cesantías definitivas pero se omitió el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Indicó como normas transgredidas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Explicó con base en las normas referenciadas en el concepto de la violación, que existen unos términos legales perentorios para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, fijándose una sanción en caso de incumplimiento de los mismos, añadiendo que frente a pagos incompletos también son procedentes los intereses moratorios, por cuanto la prestación se reconoció en un monto inferior; y en tal sentido en este caso debe reconocerse la sanción moratoria, la cual sería equivalente a un día de salario por cada día de retardo con posterioridad a los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la petición inicial, hasta el momento en el cual fue pagada la diferencia insoluta.

Por último, hizo referencia a múltiples providencias proferidas por el Consejo de Estado, las cuales le permiten concluir que no cabe duda sobre el derecho que le asiste a la parte demandante para que se atiendan de manera favorable las pretensiones de la demanda.

2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio De Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM: se opuso a las pretensiones de la parte demandante por cuanto afirma no está obligada a pagar suma alguna a título de sanción moratoria.

Propuso las excepciones denominadas: *'FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO- LITISCONSORCIO NECESARIO'*, *'VINCULACIÓN DE LITISCONSORTE'*, *'CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO'* (resueltas en audiencia inicial); *'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'* basado en que no existe vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho reclamado por el docente; *'PRESCRIPCIÓN'* de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el precepto 41 del Decreto 3135 de 1968; *'RÉGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL E INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DE 2006 AL RÉGIMEN DOCENTE'*, *'DETRIMENTO PATRIMONIAL AL ESTADO'* indicando que el artículo 90 de la Constitución elevó a rango constitucional el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado y de los servidores públicos, señalando el grave daño patrimonial al Estado que se ocasionaría en caso de que se falle a favor de las pretensiones; *'COBRO DE LO NO DEBIDO'* en razón a que el contenido de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, es aplicable a los miembros de Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, miembros de la fuerza pública, particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, establece unos términos perentorios para la expedición del acto administrativo y para el pago efectivo de la suma liquidada, a renglón seguido se analiza el contenido del Decreto 2831 de 2005, con lo que

concluye que esta última norma constituye el procedimiento especial aplicable a los docentes, por lo que no es posible aplicar procedimiento diferente y hacer extensiva una sanción establecida en una norma especial; 'BUENA FE' basada en que, los pagos de las prestaciones sociales docentes dependen no sólo del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial, sino de la disponibilidad presupuestal.

El departamento de Caldas: se opuso a las pretensiones de la parte demandante; manifestó que no es la Secretaría de Educación del departamento quien reconoce la prestación, pues no posee los recursos para su desembolso y que este es realizado por la entidad fiduciaria.

Propuso las excepciones denominadas: "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*"; "*BUENA FE*" por cuanto la entidad territorial siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumplimiento de los términos en la expedición de los actos administrativos; "*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY*", fundada en el contenido de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005 con los que concluye que no tiene ningún tipo de incidencia en el trámite de la prestación; "*PRESCRIPCIÓN*" de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968.

3. Fallo de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la demandante tras plantearse como problema jurídico, determinar si tiene derecho la parte demandante a que se le reconozca y pague la sanción moratoria contemplada en la ley 244 de 1995, modificada por ley 1071 de 2006, por concepto del pago inoportuno de cesantías teniendo en cuenta el reajuste del pago de las cesantías definitivas.

Tras un recuento jurisprudencial y normativo concluye que a la parte actora no le asiste derecho al reconocimiento de la sanción moratoria reclamada toda vez que esta solo se contempla respecto al reconocimiento y pago tardío de la cesantía, más no así en el pago del reajuste de la misma.

4. Recurso de apelación

La accionante solicitó que la sentencia sea revocada y en su lugar se acceda a sus pretensiones, esto es, reconocer la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Hizo referencia a varios pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la sanción por mora en el pago de las cesantías para afirmar que, si bien existió un pronunciamiento expreso sobre las cesantías y un pago que bajo la luz de las evidencias debe considerarse parcial pues al no encontrarse de acuerdo con el monto reconocido se presentó la petición que culminó con el pago total de las cesantías mediante el ajuste otorgado, configurándose la hipótesis de pago en monto inferior al que se tenía derecho tipificado en la jurisprudencia bajo el literal d) "*Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el momento reconocido*".

Que se encuentra probado que, mediante un acto deliberado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y la Secretaria de Educación excluyeron como factor salarial determinante del *quantum* de las cesantías a la prima de servicios, configurando la hipótesis de sanción bajo el reconocimiento de un monto inferior. Sanción que debe ser impuesta

desde el momento en que debió ser realizado el pago de las cesantías definitivas, es decir, cuando venció el término de la petición inicial, hasta el momento en el cual fue pagada la diferencia insoluta o como resulte probado dentro del proceso.

Que existió un desconocimiento de los antecedentes del acto demandado y no se atendió que: Los derechos laborales no son dádivas de la administración, por el contrario, la suma reconocida corresponde al legítimo ejercicio de un derecho. La solicitud de ajuste de las cesantías definitivas fue radicada cuando aún no habían transcurrido 3 años de la desvinculación del servicio, lo cual legitima la reclamación y el reconocimiento realizado, más allá de las consideraciones efectuadas respecto a las cesantías definitivas. Por medio del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 se estableció a favor de los docentes una prima de servicios, consagrándola en su artículo 5 como factor salarial para efectos de la liquidación de las cesantías, situación que deliberadamente, fue desconocida por el Ministerio de Educación Nacional, la cual configura un acto de mala fe. En el expediente y en la hoja de revisión expedida por la entidad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se consagra expresamente la negación de la prima de servicios, bajo el entendido que esta no se encuentra en el manual de liquidación. Los actos proferidos por la administración legitiman el ejercicio de la acción al haber emitido un pronunciamiento expreso respecto al ajuste de las cesantías y la sanción por el no pago de las mismas, más allá de la renuncia a términos, debe la administración de justicia pronunciarse respecto de las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto se concreta en establecer: *¿Tiene Derecho la parte actora a que se le reconozca sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que reconocer reliquidación de las cesantías?*

2. Tesis del Tribunal

La parte actora no tiene derecho a que se le reconozca sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que reconocer una reliquidación de las cesantías, al no señalarse en la ley que el pago de reajustes de cesantías de lugar al pago de dicha sanción.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos probados; ii) el marco normativo, para descender al ii) análisis del caso.

3. Lo probado

- El 11 de agosto de 2017 la demandante solicitó el ajuste de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución 2405-6 de 29 de marzo de 2017, incluyendo la prima de servicios como factor para su liquidación; así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno del factor salarial en mención en la liquidación de las cesantías. ((Fl. 22-25 C. 1).
- Conforme a la constancia emitida por la Fiduprevisora los fondos quedaron a disposición de la parte actora el 24 de mayo de 2017. (Fls 22 C. 1).

- Mediante Resolución 9027-6 de 23 de noviembre de 2017 se ajusta una cesantía definitiva reconocidas a favor de la demandante. (Fl. 35-36 C. 1).
- Conforme al comprobante de pago, del banco BBVA, los fondos quedaron a disposición de la parte actora el 25 de enero de 2018. (Fls 37 C. 1).

4. Marco Normativo

La Ley 244 de 1995¹ sobre la sanción moratoria, contempló:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo”.

La anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006², básicamente para señalar nuevos destinatarios de la norma.

Respecto al reconocimiento de sanción moratoria en caso de reliquidación de las cesantías, el Consejo de Estado en providencia del 4 de octubre de 2018 de la Sección Segunda - Subsección B, proceso con radicado interno 3490-15 expuso:

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

“En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación³; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.”⁴ (Resaltado fuera de texto).

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

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

³ Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

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

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

[…]

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley⁵”. (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que el Consejo de Estado ha sido reiterativo en considerar que, el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, el pago tardío de reajustes de las cesantías reconocidas, o que por razón de reajuste alguno haya lugar al pago de intereses moratorios, reduciendo en consecuencia su causación al reconocimiento y pago tardío de la liquidación inicial o reconocimiento inicial.

5. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto quedó probado que, la demandante el 15 de febrero de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía definitiva, que mediante Resolución 2405-6 del 29 de marzo de 2017 expedida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se reconoció y ordenó el pago de cesantías; pago que tuvo lugar el 24 de mayo de 2017 según certificación expedida por la Fiduprevisora.

En este orden ideas, como la petición de reconocimiento y pago de cesantías fue presentada el 15 de febrero de 2017, el acto administrativo de reconocimiento debió ser expedido hasta el 8 de marzo del mismo año y el término de ejecutoria transcurriría hasta el día 23 del mismo mes y año, conforme al numeral 2 del artículo 87 del CPACA; por tanto, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contaba con fecha límite para el pago hasta el 31 de mayo de 2017.

Como quiera que la entidad realizó el pago el 24 de mayo de 2017, se concluye que el pago fue oportuno por lo que no hay lugar a declarar la existencia de mora en el pago de las cesantías definitivas.

Posteriormente, el 11 de agosto de 2017 la demandante solicitó el ajuste de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución 2405-6 de 29 de marzo de 2017, incluyendo la prima de servicios como factor para su liquidación, así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno del factor salarial en mención en la liquidación de las cesantías. Posteriormente, mediante Resolución 9027-6 de 23 de

⁵ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

noviembre de 2017 se ajusta las cesantía reconocidas a favor de la demandante y los fondos quedaron a su disposición el 25 de enero de 2018.

Conforme a lo anterior, es claro para este Tribunal que, no refiriéndose la demanda al pago extemporáneo del acto inicial que otorgó las cesantías, lo que existe es una solicitud de reajuste de esta prestación que la administración resolvió a su favor.

De acuerdo a lo expuesto, la Sala concluye que el pago de la diferencia originada en la reliquidación de que fueron objeto las cesantías reconocidas, no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues como se señaló, ella solo procede frente a la liquidación inicial, ya que frente a reliquidación no está prevista esta causal como generadora de sanción moratoria alguna, tal y como lo consideró la juez de instancia.

En este orden de ideas, al tratarse de una sanción, no puede aplicarse por analogía la estipulada para el pago tardío de las cesantías, para el evento de pago de reajustes que se realicen respecto de la prestación reconocida y pagada a tiempo, puesto que dicha circunstancia no se encuentra expresamente contemplada en la ley.

Es de resaltar que este Tribunal, ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido en casos análogos, desde las sentencias del 22 de agosto de 2019 proceso radicado 2018-00445, y del 26 de septiembre de 2019 proceso con radicado 2018-00559.

6. Conclusiones

Al no señalarse en la ley, que el pago de reajustes de cesantías de lugar a pago de la sanción moratoria, se confirmará el fallo mediante el cual se niegan las pretensiones de la actora.

7. Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P. Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de un salario mínimo legal vigente.

Por lo expuesto el **Tribunal Administrativo De Caldas, Sala Tercera de Decisión Oral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales el 10 de diciembre de 2020 mediante el cual se niegan las pretensiones incoadas dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** interpuesto por María Gladys Guzmán Díaz contra **La Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** y Departamento de Caldas.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C.G.P. Se señalan agencias en derecho igual a un salario mínimo legal vigente a favor de la demandada

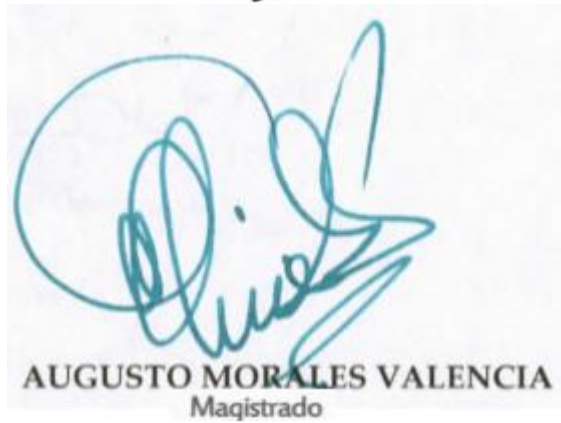
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 43 de 2021.

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

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 148

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 17-001-33-39-002-2018-00374-02
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
ACCIONANTES: Fabian Ramirez Jaramillo
DEMANDADOS: Municipio de Manizales

Se resuelve el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

El actor señala que, la Ciudadela La Linda tiene una población de 5.740 habitantes y carece de espacios deportivos adecuados para el disfrute de la comunidad

Con fundamento en lo anterior solicita se protejan los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, el acceso y disfrute de espacios públicos y se ordene un diseño de un escenario deportivo en la Ciudadela La Linda y se obtengan los permisos que se requieran, para la construcción de un polideportivo, acorde a sus especificaciones técnicas y normatividad de Coldeportes y su respectiva gradería; así como adelantar todas las gestiones administrativas y de contratación necesarias para realizar este proyecto. Solicita además que el polideportivo sea construido en la totalidad del área terreno: *“Ha 26.3 .00 m2 que le pertenecen al municipio de Manizales, definida como ZONA DE CESIÓN (DESTINADA AL USO PÚBLICO) como lo certifica el catastro nacional 43-65-745387-32418-0”*.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

El **municipio de Manizales** se opuso a las pretensiones del actor al considerar que, en el barrio La Linda se cuenta con dos escenarios deportivos: *i) cancha múltiple “El Roto” ubicada a 600 metros del lote que señala el accionante, ii) cancha múltiple “La Quinta” ubicado a 200 metros del mismo lote indicado por el accionante*; que ambas canchas son utilizadas por la comunidad para la práctica de varios deportes y el esparcimiento y que el barrio cuenta además con dos

parques con juegos para la diversión de los niños.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones que denominó: *Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos por parte del municipio de Manizales* e *Ineptitud de la demanda por la no acreditación del daño actual o contingente a derecho e interés colectivo*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probadas la excepciones de “*Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos por parte del municipio de Manizales*” propuestas por la demandada y negó las pretensiones del actor.

Al respecto señaló que, el accionante no cumplió con la carga de la prueba al no aportar ni solicitar pruebas que demuestren con certeza la violación de los derechos que invoca, por parte de la municipalidad; que el accionante acreditó haber solicitado al ente territorial la construcción de una cancha deportiva en el barrio La Linda. A su turno, la entidad en la contestación afirmó y probó la existencia de dos escenarios deportivos en el sector -reiterado ello en la audiencia de Pacto de Cumplimiento -, lo cual no fue desvirtuado por el accionante.

Que adicionalmente, ha consultado el Juzgado el Sistema de Información Geográfica del Municipio de Manizales “CONSULTA CARTOGRAFÍA TEMÁTICA POT URBANO” , “Ciudadela La Linda”, en el cual se pudo verificar la existencia de los escenarios deportivos que aduce la entidad.

Por lo anterior concluyó que, no se ha incurrido en violación de los derechos que invoca el accionante, imponiéndose negar las pretensiones de la acción popular.

4. Recurso de apelación

El **demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones. Argumentó que, en la respuesta de un derecho de petición dirigido a la Secretaria de Deportes a través del oficio SD 0537-2018 Referencia GED28718-18 del 27 de julio de 2018 se informa que, dentro del plan de acción, tiene contemplado el diseño de un escenario deportivo en el barrio La Linda, con el fin de mitigar el alto déficit cualitativo del sector. Que el predio en que se solicitó la construcción del escenario deportivo pertenece al municipio como área de cesión destinado al uso público, hoy en día convertido en un área sin ningún uso.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos propuestos en el recurso de apelación, se centra en dilucidar: *¿Se encuentran probados los hechos que constituyen la presunta vulneración del derecho*

colectivo al goce del espacio público, por la ausencia de escenarios deportivos o recreativos en el Barrio Ciudadela La Linda de Manizales?

2. Tesis del Tribunal

No se encuentran probados los hechos que constituyen la vulneración del derecho colectivo al goce, disfrute y uso del espacio público, así como la necesidad de construir un polideportivo en el predio que sugiere el demandante, por el contrario se encuentra acreditado que en el sector existen dos escenarios deportivos y dos parques, uno de ellos con juegos infantiles, en adecuadas condiciones para el uso de la comunidad.

Para soportar lo anterior, se señalarán los hechos probados, para descender al análisis del caso concreto.

3. Hechos acreditados

- De acuerdo con el Certificado Catastral expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi 4365-745387-32148-0 del 10 de julio de 2018, el predio identificado con la Matricula 00-142579 con una extensión 2603,00 metros cuadrados, dirección: Ciudadela La Linda Zona de Cesión, aparece como de propiedad del municipio de Manizales.

- El 17 de Julio de 2018 el accionante solicitó a la alcaldía de Manizales la presentación de un proyecto de infraestructura recreativa y deportiva ante la Gobernación de Caldas, para el barrio La Linda, en el terreno de propiedad del municipio al constado de la Capilla del barrio. (fls. 17-23)

- Mediante Oficio SD-0537-2018 la Secretaría del Deporte de Manizales respondió que:

“...actualmente dentro del plan de acción de la Secretaría del Deporte, se tiene complementado -sic- el diseño de un escenario deportivo en el barrio La Linda, con el fin de mitigar el alto déficit cualitativo del presente sector, es por ello que se desarrollará -sic- los respectivos estudios y diseños (suelos, estructurales, arquitectónicos, hidrosanitarios, etc.) con el fin de gestionar recursos ante las entidades nacionales y/o departamentales.

(...)

Así las cosas, se analizará la viabilidad jurídica del lote, con el fin de intervenir estudios y diseños en este predio” (fl. 24)

- En el registro fotográfico incorporado en la contestación a la demanda, se observa la ubicación de un escenario deportivo denominado cancha múltiple "El Roto" entre las carreras 10 y 11 y la cancha múltiple "La Quinta" sobre la calle 14 A con carrera 5 en el barrio La Linda¹.

4. Fundamento jurídico

¹

https://sigmzl.manizales.gov.co/app/Consulta%20Cartogr%C3%A1fica%20Tem%C3%A1tica%20POT%20Urbano-WEB_2021/

4.1. 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.

4.2. Las áreas de recreación como parte integrante del espacio público

A la luz de lo dispuesto en la Constitución Política en su artículo 82 inciso primero, es deber del Estado velar por la protección del espacio público en su integridad, así como su destinación al uso común por modo prevalente frente a los intereses particulares. Entretanto, la Ley 9ª de 1989 *“Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”*, ha definido el concepto de espacio público en su artículo 5º de la siguiente forma:

“Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

*Así, **constituyen el espacio público de la ciudad** las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, **las áreas para la recreación pública**, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, **parques**, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo.”* (Se resalta).

Por otra parte, la Ley 181 de 1995, *“por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del*

Deporte”, en su artículo 3º, numeral 9º, dispone, que es deber del Estado velar por el buen estado de las condiciones físicas y sanitarias de los escenarios deportivos. Así mismo, el artículo 70 ibidem, señala, que los municipios, en cumplimiento de la Ley 12 de 1986, el Decreto 77 de 1986, y la Ley 60 de 1993, tendrán a su cargo la construcción, administración, mantenimiento y adecuación de los respectivos escenarios deportivos.

5. Análisis del caso concreto

El demandante señaló en su demanda que, la Ciudadela La Linda tiene una población de 5740 habitantes aproximadamente y que el mismo carece de un polideportivo para la práctica del deporte, espacios para el libre esparcimiento, y aprovechamiento del tiempo libre y la buena salud de cualquier tipo de población, por lo que solicitó: adelantar todas las gestiones administrativas y de contratación necesarias, para la construcción de un polideportivo en un predio que pertenece al municipio de Manizales, *“como lo certifica el catastro nacional 4365-745387-32148-0”*.

El *a quo* declaró no probada la vulneración del derecho colectivo por cuanto la entidad demandada acreditó la existencia de dos escenarios deportivos en el sector, y un parque lo cual no fue desvirtuado por el accionante.

El demandante en su apelación, no discute la existencia y condiciones de estos dos escenarios deportivos en el sector y de los parques infantiles, pues centra su inconformidad en que, la Secretaria de Deportes a través del oficio SD 0537-2018 Referencia GED28718-18 del 27 de julio de 2018 informó que, dentro del plan de acción, tiene contemplado el diseño de un escenario deportivo en el barrio La Linda, con el fin de mitigar el alto déficit cualitativo del sector y que el predio en que se solicitó la construcción del escenario deportivo pertenece al municipio de Manizales como área de cesión destinado al uso público, convertido en un área sin ningún uso.

Al respecto encuentra la Sala que, conforme a lo señalado por las partes y las fotografías incorporadas con la contestación de la demanda se encuentra acreditada que en el sector de la ciudadela La Linda existen dos escenarios deportivos y dos parques, uno de ellos con juegos infantiles, en adecuadas condiciones para el uso de la comunidad: el primero denominado Cancha Múltiple El Roto: ubicado en la dirección: K 11N 12A Occ 23, a 600 mts del lote que sugiere el demandante para la construcción del polideportivo que solicita; y en él se realizan diversas actividades deportivas y recreativas; sin que se observe obstáculo para el ejercicio del derecho al goce y disfrute del espacio público.

El segundo es la cancha Múltiple la Quinta: Dirección C 17A Occ C 17A Occ K 5N K 5B N, ubicado a 200 metros del predio sugerido por el demandante; en el que se desarrollan actividades deportivas y de recreación; sin que se observe obstáculo para el ejercicio del derecho al goce y disfrute del espacio público.

El parque con juegos infantil se encuentra ubicado cerca de la cancha Múltiple la Quinta y tampoco se observa obstáculo para el ejercicio del derecho al goce y disfrute del espacio público.

Ahora, si bien conforme al oficio SD 0537-2018 Referencia GED28718-18 del 27 de julio de 2018 de la Secretaria de Deportes se informa que, dentro del plan de acción, tiene contemplado el diseño de un escenario deportivo en el barrio La Linda, con el fin de mitigar el alto déficit cualitativo del sector, ello no es suficiente para afirmar que, se encuentre amenazado o vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público, o que los escenarios deportivos y recreativos a los que se hizo referencia no cumplan los objetivos para los cuales fueron creados o que la construcción de nuevos escenarios deba necesariamente realizarse en el predio que sugiere el demandante.

Además, a pesar que el predio que sugiere el demandante para la construcción del polideportivo pertenece al municipio de Manizales como área de cesión, sin que tenga actualmente un uso deportivo o recreativo, ello tampoco permite inferir la vulneración del derecho colectivo indicado; lo que en el referido oficio se menciona es que se desarrollarán unos estudios y diseños (suelos, estructurales, arquitectónicos, hidrosanitarios, etc.), con el fin de gestionar recursos ante las entidades Nacionales y/o Departamentales, así como el análisis jurídico de la situación del lote.

6. Conclusión

Lo anterior permite afirmar que, no se encuentra acreditada la vulneración del derecho colectivo al goce, disfrute y uso del espacio público, así como la necesidad de construir un polideportivo en el predio que sugiere el demandante, por el contrario se encuentra acreditado que en el sector existen dos escenarios deportivos y dos parques, uno de ellos con juegos infantiles.

Por lo anterior, se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

7. Costas de Segunda Instancia

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en armonía con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá costas en esta instancia, toda vez que no se hayan probadas las mismas.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del **Tribunal Contencioso Administrativo De Caldas**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Sentencia:

Primero: Se confirma la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro de la acción popular promovida por Fabian Ramirez Jaramillo contra el municipio de Manizales.

Segundo: Sin Costas en esta instancia.

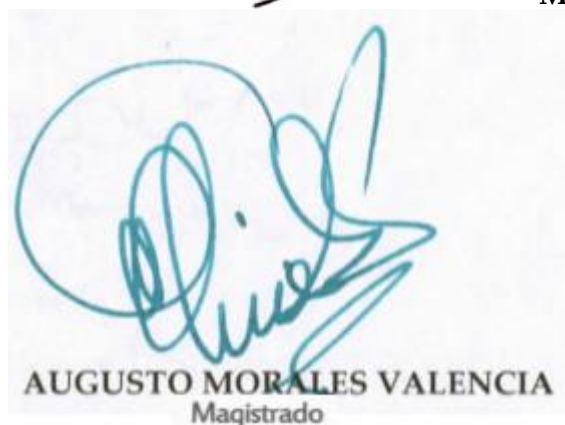
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 43 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARON VIVAS
Sentencia No. 152

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No.	17-001-33-39-007-2018-00450-02
Clase	Nulidad y restablecimiento del derecho
Accionante	Ana Rosita Isaza. Sucesoras procesales: Luz Estela Ortiz Isaza, Esther Ortiz Isaza y María Victoria Ortiz Izasa
Accionado	La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la demandante.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis se declare la nulidad de la Resolución 0973 del 03 de agosto de 2016, proferida por el Subdirector General de la Policía Nacional y la Resolución 00507 del 17 de febrero de 2017, proferida por el Director General de la Policía Nacional en sede apelación y como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Policía Nacional reconocer y pagar el 50% de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Ana Rosita Isaza, (madre del de *cujus*), a partir de la fecha en que adquirió el estatus como pensionada (20 de diciembre de 1995) y derivada de su relación de parentesco y dependencia con el causante Eliver Ortiz Isaza, conforme lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Que se ordene a la demandada que, efectúe el pago con efectos retroactivos de las sumas de dinero dejadas de percibir por la señora Ana Rosita Isaza, junto con la indexación, así como el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que sea objeto de cumplimiento integral de la condena impuesta.

1.2. Hechos

En síntesis se señala que, Eliver Ortiz Isaza ingresó a la Policía Nacional el 09 de septiembre de 1994; que el 20 de diciembre de 1995 el servidor público fallece, deceso que es calificado por la entidad como una muerte en simple actividad.

Que la señora Ana Rosita Isaza solicitó el reconocimiento pensional el 02 de mayo de 2016, petición que fue negada mediante Resolución 0973 del 03 de agosto de 2016. Frente

a este acto administrativo se presentó recurso de apelación el cual fue resuelto con Resolución 00507 del 17 de febrero de 2017, confirmando la decisión inicial.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Señaló como normas transgredidas la Constitución Política, la Ley 100 de 1993, Ley 238 de 1995. Como concepto de la violación señaló que, la entidad optó por aplicar el Decreto 1091 de 1995, dejando de lado la normativa vigente por condiciones de favorabilidad, esto es, el régimen general previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Que el señor Ortiz Isaza nunca realizó manifestación expresa de someterse al régimen del Decreto 1091 de 1995; este Decreto fue suspendido por el Consejo de Estado en providencia del 14 de febrero de 2007, por lo cual la entidad no podía fundamentar los actos administrativos en dicha norma.

2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la parte actora, por cuanto no le asiste derecho al reconocimiento de la prestación reclamada.

Frente a los hechos señaló que, el señor Ortiz Isaza ingresó a la institución el 9 de septiembre de 1995 acumulando un tiempo de servicios de 01 año, 03 meses y 11 días. Que para la fecha de su fallecimiento se encontraba vigente el Decreto 1091 de 1995, el cual exigía un tiempo de servicios de 12 años para que se causara la pensión de sobreviviente.

Que no es posible aplicar el contenido de la Ley 100 de 1993 porque el artículo 279 de la Constitución consagra la existencia de regímenes especiales en materia pensional para los miembros de las fuerzas militares; de ello concluye que los actos administrativos demandados fueron expedidos legalmente.

Finalmente resalta que, aunque el derecho de acción en materia pensional no prescribe, pero en las mesadas pensionales sí opera este fenómeno.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* accedió a las pretensiones de la parte demandante, declaró la nulidad de las Resoluciones 0973 del 03 de agosto de 2016, por la cual se negó el reconocimiento de pensión de sobrevivientes como beneficiaria del señor PT (F) Eliver Ortiz Isaza, y 00597 del 17 de febrero de 2017, con la cual se resolvió el recurso de apelación. Como consecuencia de tal nulidad, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la demandada reconocer a favor de la señora Ana Rosita Isaza pensión de sobrevivientes en los términos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que las sumas reconocidas deberán ser pagadas a favor de las sucesoras procesales, Luz Estela Ortiz Isaza, Esther Ortiz Isaza y María Victoria Ortiz Isaza, dentro de los términos fijados por los artículos 187, 192 y 195 del CPACA debidamente indexados. Advirtió que, deberá realizarse el descuento de lo pagado a la parte

demandante por concepto de compensación por la muerte del patrullero Eliver Ortiz Isaza, sobre las sumas resultantes en la presente condena.

Además declaró probada la excepción de *prescripción* propuesta por la parte demandada; en consecuencia, el pago de las sumas reconocidas a favor de las sucesoras procesales opera a partir del 02 de mayo de 2013 hasta el 28 de septiembre de 2020, fecha de fallecimiento de la señora Ana Rosita Isaza.

Para ello, formulo como problemas jurídicos determinar si, tiene derecho la señora Ana Rosita Isaza (ya fallecida) al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, conforme lo consagrado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad y por su relación de parentesco (madre) y dependencia con el causante Eliver Ortiz Isaza.

Luego de hacer referencia al marco jurídico de la pensión de sobrevivientes en el régimen especial de la Fuerza Pública; el régimen general de esta prestación en el régimen general, el principio de favorabilidad y los hechos acreditados, concluyó que, el régimen de la Ley 100 de 1993 resulta más favorable que el régimen especial de la Fuerza Pública y en virtud de este principio se debe optar por los parámetros de aquel.

Que en el caso se cumplen los postulados descritos en la sentencia de unificación del 30 de mayo de 2019; el señor Eliver Ortiz Isaza falleció el 20 de diciembre de 1995 cuando ya se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, pero antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004, y su muerte fue calificada como en simple actividad. Teniendo claro que el reconocimiento debe efectuarse bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, en lo que refiere al artículo 46 de la misma se exigen como mínimo 26 semanas de cotización al sistema en las condiciones de esa norma. Al respecto, es oportuno tener en cuenta que el Decreto 1091 de 1995 en sus artículos 28 y 31 impone el deber de que todo el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional cotice a la Caja de Sueldos de Retiro de esa entidad.

Que revisado el certificado de información laboral allegado con la demanda, se observa que el causante Eliver Ortiz Isaza laboró por un lapso total de 02 años 03 meses y 15 días incluyendo el periodo en el cual estuvo vinculado en calidad de alumno; de conformidad con las normas del Decreto 1091 de 1995, durante este lapso se hicieron los descuentos legales con destino a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, los cuales superan las 26 semanas exigidas por la Ley 100 de 1993. Con base en lo anterior, se concluye que la parte actora acreditó este requisito.

Que en cuanto a la calidad de beneficiaria de la señora Ana Rosita Isaza ya fallecida, se presentó en calidad de madre, lo cual quedó acreditado con el registro civil del causante y no se presentaron otros posibles beneficiarios.

En cuanto al requisito de la dependencia económica señaló que, no es el número de pruebas lo que determina que un hecho pueda acreditarse o no; en este sentido el testimonio de la señora María Vilma Aldana Isaza expone unas circunstancias conocidas de manera directa y además, si se tiene en cuenta que el causante Ortiz Isaza era soltero, resulta acorde que la ayuda económica que pudiera brindar con su salario tuviera como destino la casa de sus padres.

4. Apelación

La Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional solicitó revocar la sentencia y en su lugar negar las pretensiones de la demandante por cuanto, la Ley 100 de 1993, norma que desarrolla los principios de favorabilidad e igualdad dejó claro que, no es viable aplicarla en el presente caso toda vez que, la misma norma en su artículo 279 consagra que *“la presente norma no es aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, lo que significa que se seguirán rigiendo en materia pensional y salud por sus normas que son de carácter especial y particular”*.

Que del análisis de las circunstancias descritas se encuentra que, no existe manera de evidenciar una clara discriminación entre el régimen especial de la Policía Nacional y el régimen general de la Ley 100 de 1993; ello en virtud a que, las prestaciones a que hacen referencia ambos sistemas se encuentran calculadas de manera distinta y en cada caso existen compensaciones diferentes que imposibilitan aplicar un mismo patrón de medición. Ciertamente, a pesar de que el tiempo de servicio en la Policía Nacional es más estricto con miras a obtener la pensión de sobrevivientes por parte de los beneficiarios del agente muerto en simple actividad, es claro que el régimen de la fuerza pública presenta otras ventajas que no tienen los beneficiarios en el régimen general.

Agrega que, el precedente fijado por el Consejo de Estado (sentencia de 14 de Agosto de 2003. Expediente 2199-01. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda), concluye que la aplicación de los preceptos de la ley 100 de 1993, se justifica por el criterio de favorabilidad, sin que para el efecto hubiera manifestado su inconformidad respecto del precedente constitucional descrito sentencia C- 835 de 2002,), o hubiera incorporado a su texto los resultados del test de favorabilidad aplicado para la comparación de los dos regímenes.

En cuanto al requisito de la dependencia económica señala que, la sentencia C-111 de 2006 precisó qué grado de dependencia económica deben exigir los fondos de pensiones para acceder a dicha prestación. Que la Corte declaró inexecutable la expresión *“de forma total y absoluta”*. Al mismo tiempo advirtió que, la dependencia económica se presenta cuando una persona demuestra: 1) *Haber dependido de forma completa o parcial del causante;* o 2) *que a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, es decir, la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos”*.

Que en el caso bajo estudio se debe examinar que, el fin de la pensión de sobrevivencia es el de atender a las personas que sufren el desamparo al fallecer quien era su sostén económico y como se ha insistido el fallecido policial no era el sostén económico de su Señora Madre, ya que, los haberes percibidos por su cónyuge, fueron lo suficientemente sólidos como para sostener económicamente su hogar compuesto por la Señora Ana Rosita Isaza, teniendo en cuenta el deber conyugal y principio de solidaridad.

Que en virtud de lo anterior, no es procedente reconocer el derecho pensional a la señora Ana Rosita Isaza, pues un solo medio de prueba como fue el testimonio rendido por la Señora María Vilma Aldana Isaza, no es suficiente para demostrar una dependencia económica, máxime cuando el Uniformado no residía en el mismo lugar de domicilio de sus señores Padres, además no existe medio de prueba diferente al ya mencionado, y la razón considerada de que por ser el estado civil de soltero del Señor Patrullero Elver

Ortiz Isaza, se presume la dependencia o ayuda económica a su señora madre, no pasa de ser una mera presunción.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Teniendo en cuenta la sentencia y el recurso de apelación formulado, se centra en establecer: *¿Tiene derecho la señora Ana Rosita Isaza a que la Policía Nacional le reconozca una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo Elver Ortiz Isaza en servicio activo y calificada como simple actividad?*

2. Tesis del Tribunal

No le asiste derecho la señora Ana Rosita Isaza a que la Policía Nacional le reconozca una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo Elver Ortiz Isaza en servicio activo y calificada como simple actividad, por cuanto no acreditó la ayuda dada por el hijo, y que esta era necesaria para su congrua subsistencia.

Para fundamentar lo anterior, se señalarán: i) los hechos probados; ii) el fundamento jurídico, para descender al análisis del caso concreto.

2.1. Lo probado en el proceso

- Conforme al registro de nacimiento, Elver Ortiz Isaza nació el 21 de mayo de 1972, siendo sus progenitores Ana Rosita Isaza y José Oliver Ortiz. (fl. 3 C. 1)
- Conforme al registro de defunción Elver Ortiz Isaza falleció el 20 de diciembre de 1995. (fl. 4 C. 1)
- La señora Ana Rosita Isaza mediante petición con radicado 047617 de 2 de mayo de 2016 solicitó a la Policía Nacional el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de madre de Elver Ortiz Isaza. (fls. 5-11 C. 1)
- Mediante Resolución 0973 del 03 de agosto de 2016, el Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Subdirección General negó el reconocimiento pensional, por cuanto el Decreto 1091 de 1995 establece la posibilidad para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del causante cuando este hubiera laborado 12 años o más al servicio de la Institución. (fls. 12-14 C. 1)
- Frente a este acto administrativo se presentó recurso de apelación el cual fue resuelto con Resolución 00507 del 17 de febrero de 2017, confirmando la decisión inicial. (fls. 23-26 C. 1)
- Elver Ortiz Isaza ingresó a la Policía Nacional en calidad de Alumno, del 13 de septiembre de 1993 al 8 de septiembre de 1994, y luego al Nivel ejecutivo en calidad de Patrullero del 09 de septiembre de 1994 al 20 de diciembre de 1995 fecha de su fallecimiento, deceso que fue calificado como una muerte en simple actividad, con un total de tiempo de servicios de 2 años 3 meses y 17 días. (fls. 34-35 C. 1)

- En declaración juramentada de carácter notarial del 7 de abril de 2016, Ana Rosita Isaza de Ortiz, afirmó que su hijo Eliver Ortiz Isaza era quien le colaboraba económicamente con los gastos y manutención del núcleo familiar y con sus gastos personales. (fls. 31 C. 1)
- En declaración juramentada de carácter notarial del 2 de mayo de 2018, María Vilma Aldana Isaza y Luz Dary Romero Grajales afirmaron que conocieron al señor Eliver Ortiz Isaza fallecido el 21 de diciembre de 1995; quien era soltero, no hacía vida marital de hecho con nadie, no tuvo hijos reconocidos o por reconocer; que vivía con su madre la señora Ana Rosita Isaza de Ortiz, y que era él quien se encargaba económicamente del sostenimientos de su madre. (fls. 30 C. 1)
- En audiencia de pruebas se recibieron los testimonios de María Vilma Aldana Isaza y Luz Dary Romero Grajales, de sus declaraciones se resaltan los siguientes apartes:

- **María Vilma Aldana Isaza:** *¿A qué se dedicaba la señora Ana Rosita? Ella era ama de casa ¿Nos puede por favor decir quién aportaba para el sustento económico de la señora Ana Rosita? cuando antes de irse Eliver a prestar servicio quedó Oliver el papa ayudándole para el sostenimiento de la casa de mi tía ... Oliver el papá pagaba el arrendo y el hijo le ayudaba con la comidita o sea con el mercado, eso sí lo tenemos nosotros muy presentes porque siempre que le llevaba el mercadito ella le da mucha felicidad y decía que mi muchachito (...) ¿Usted recuerda si durante esos 2 o 3 años el señor Eliver aportó para el sostenimiento del hogar de doña Ana Rosita? Si Señora soy testigo de los mercados que le llevaba ¿Cuénteme quien más aportaba económicamente para el sostenimiento del hogar? Eliver el papá ayudaba para el arriendo (...) eran ellos dos no más ¿Usted nos señalaba en un principio que ellos también vivían con la hija Estella? Pero ella estaba muy pequeñita en ese entonces muy pequeña (...)*

Sobre las razones por las cuales conocía estas circunstancias señaló: (...) *yo conozco a toda la familia Ortiz Isaza porque ella es mi prima, en sí pero toda la vida la llamamos tía porque desde muy pequeñitos nosotros la llamamos tía ¿A quién se refiere con tía? A mi tía Ana Rosita Isaza (...) ¿Usted por qué conoce esa la situación? porque nosotros nos manteníamos como le dije antes o ella iba a mi casa y nos comentaba o nosotros mi madre y yo íbamos donde mi tía (...) ¿Cada cuanto se frecuentaban (...) ? pues como cada 8 días si mi tía no pasaba a la casa nosotros nos íbamos para dónde ella.*

- **Luz Dary Romero Grajales:** *¿Nos podría por favor indicar cómo estaba conformado el hogar de la señora Ana Rosita antes de la muerte de Eliver? Estaba conformado por Oliver el papa, el muertico, Estella y Rosita, por ellos cuatro. ¿usted me podría por favor informar, si recuerda, quiénes aportaban para el sostenimiento del hogar de la señora Ana Rosita? pues mientras llegaba la ayuda del hijo, el esposo con el trabajo de él mientras él llegaba ¿Usted dice que el hijo también aportaba, cuéntenos con que aportaba para el sostenimiento del hogar, cada cuánto? Cada que tenía libre le hacia los mercados, le daba para el sustento (...) ¿Usted nos podía indicar si conocen a las personas que le acabo de mencionar hace cuanto y por qué? Pues la amistad mía fue con Rosita, yo fui a esa casa con una hermana fui a hacer visita allá, fue conmigo y allá la conocí y ya nos seguimos comunicando fue por teléfono así ¿Hace cuánto la conoce? pues por ahí desde el 2005 (...) ¿Podría por favor informar porque es testigo de esa situación...? porque Rosita nos contaba.*

2.2. Análisis del caso concreto

El caso sometido a estudio se centra en determinar si la demandante, en calidad de madre del causante, puede ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes dando aplicación a los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, o, si por el contrario, como lo sostiene la entidad demandada, no puede acceder a la misma porque al causante lo regían las disposiciones especiales que gobiernan a los miembros de la Fuerza Pública, que exigen para tener derecho a dicha prestación, haber laborado 12 años al servicio de la Policía Nacional, requisito que no se da en el caso objeto de examen.

La norma aplicable al caso se determina por aquella vigente al momento del fallecimiento del causante, es decir el 20 de diciembre de 1995. Así, el Decreto 132 de 1995, “*por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional*”, en su artículo 3, señaló que, el cargo de *Patrullero*, el cual correspondía al desempeñado por el causante, pertenecía al nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Según los considerandos de la Resolución 0973 del 03 de agosto de 2016, la muerte del patrullero Eliver Ortiz Isaza se calificó, conforme al informe administrativo 0408-022 del 9 de mayo de 1996 como ocurrida en “simple actividad”, por lo tanto los requisitos para la pensión de sobrevivientes se encuentran definidos en el artículo 68 del Decreto 1091 de 1995¹, vigente desde el 27 de junio de 1995, que señala:

Artículo 68. *Muerte simplemente en actividad. A la muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en el artículo 76 de este decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:*

- a) A que el Tesoro Público les pague una compensación equivalente a dos (2) años de la remuneración correspondiente, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 49 del presente Decreto;*
- b) Al pago de la cesantía causada en el año en que ocurrió la muerte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de este decreto;*
- c) Si el miembro del nivel ejecutivo hubiere cumplido doce (12) o más y hasta quince (15) años de servicio, **tendrá derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual**, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto y un cinco por ciento (5%) más por cada año que exceda de los quince (15) años, hasta completar un setenta y cinco por ciento (75%), límite a partir del cual la pensión se liquidará en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de este Decreto. (Se resalta)*

El citado decreto, respecto a los beneficiarios de la pensión, dispuso:

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

¹ “*por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995*”

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

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

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

1. Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge o compañero(a) permanente

2. Cincuenta por ciento (50%) para los padres en parte iguales;

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

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

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

En tal sentido, como en este caso no hay esposa ni hijos, de acuerdo a lo probado en el expediente, podrían ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los padres del patrullero.

Ahora, la Policía Nacional negó el derecho en sede administrativa, al considerar que no se cumplió con los requisitos establecidos en el Decreto 1091 de 1995, esto es el tiempo de servicio del patrullero al momento del fallecimiento. Sin embargo, la parte actora solicita se aplique el principio de favorabilidad y se reconozca la pensión conforme a las normas generales, esto es la Ley 100 de 1993.

En un caso de análoga situación fáctica el Consejo de Estado a través de sentencia expresó:

Esta Corporación ha manifestado² que a las excepciones en la aplicación de las normas generales, por virtud de normas especiales que gobiernan un caso particular, sólo debe acudirse en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general, pues de lo contrario la prerrogativa conferida por una ley a un grupo de personas, se convertiría en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad.

También ha dicho³ que las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 encuentran sentido en cuanto ellas suponen la existencia de unas condiciones más favorables para los trabajadores a quienes comprenden. Por eso, cuando tales excepciones conllevan un tratamiento inequitativo frente al que se otorga para la generalidad de los

² Sentencia del 6 de marzo del 2003, exp. No. 1707-02. M.P. Ana Margarita Olaya Forero.

³ Sentencia de 9 de febrero de 2006, expediente N° 0426 M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

trabajadores cobijados por el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, deben ser desechadas porque quebrantan el principio de la igualdad.

Eso es precisamente lo que ocurre en el caso que se estudia, pues las previsiones de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la pensión de sobrevivientes -arts. 46 a 48- resultan más favorables que la sustitución de las prestaciones por retiro o por muerte en situaciones especiales de los Agentes de la Policía Nacional.

En tal sentido, el desenlace del debate no puede conducir a una decisión como la adoptada por la entidad demandada, de negar la prestación porque se está en un régimen especial, cuando se han cumplido y satisfecho los requisitos de la norma general contenida en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

La Corte Constitucional se refirió a la aplicación del régimen más favorable y a la exclusión de un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector. Razonó así la alta Corporación:

“El establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta....”

[...]

“...No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta y se asegure a los maestros vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993....”⁴

Para la Sala resultan aplicables las consideraciones antes transcritas, pues si el causante cumplía con los requisitos para que a su beneficiaria le fuera concedida la pensión de sobrevivientes contemplada en el régimen general y no con los previstos en el régimen especial, sin lugar a dudas debe decretarse su reconocimiento en aras del principio de

⁴ Sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995.

favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad.

Para reforzar el argumento anterior se dirá que el artículo 288 de la precitada Ley 100 de 1993, dispuso que todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado o servidor público, tiene derecho a que le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime más favorable ante la comparación con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 -antes de la modificación efectuada por la Ley 797 de 2003- vigente para la época del fallecimiento del Patrullero Rendón Gutiérrez, estableció el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis semanas al momento de la muerte.*
- b) Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”*

Conteste a la normativa en cita que regula el régimen especial de los policías, es claro que de conformidad con el Decreto 1091 de 1995, la demandante no tenía derecho a reclamar una pensión de sobrevivientes, pues para ello se necesita un requisito especial de 12 años de servicio a la Institución que no alcanzó a completar el patrullero fallecido, puesto que sólo tenía 2 años 3 meses y 17 días de servicio al momento de deceso.

No obstante, conforme a la posición del Consejo de Estado es procedente aplicar la norma general de pensiones sobre la especial que rige para los miembros de la Policía Nacional, en aras de preservar el principio de favorabilidad, para lo cual resulta necesario inaplicar el artículo 68 del Decreto 1091 de 1995, por ser contrario al artículo 13 de la Constitución.

En este orden de ideas, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y a lo probado en el expediente, se tiene que, a la fecha del deceso, el patrullero había cotizado más de 26 semanas durante el último año de servicios, tiempo que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, en principio, es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la actora.

Ahora bien, superado el debate sobre el cumplimiento del tiempo para acceder a la pensión de sobrevivientes, debe esta Sala estudiar el requisito de la dependencia económica, pues debe recordarse que la pensión de sobrevivientes lo que busca es impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían económicamente de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento, y ello responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección.

Se debe resaltar que, el derecho de reclamar la pensión de sobrevivientes nace para los beneficiarios en el momento en que fallece el causante, y por ello deben ser las circunstancias de dependencia económica que se tenían en ese momento las que deben ser analizadas en aras de reconocer el derecho.

Sobre la dependencia económica, debe indicarse que este tema ha sido analizado por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, y para ilustrar más sobre este aspecto se referenciarán algunas de ellas, las cuales, si bien hacen alusión al requisito de la Ley 100 de 1993, no impiden que sirvan de soporte para este caso, ya que el Decreto Ley 1213 de 1990, como la Ley 100, estipulan la dependencia económica como un requisito para reconocer la pensión de sobrevivientes.

En sentencia C-111 de 2006 la Corte Constitucional declaró exequibles los literales d) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003⁵, salvo la siguientes expresión: “de forma total y absoluta”, en esa ocasión sostuvo:

“Por lo anterior, la dependencia económica ha sido entendida como la falta de condiciones materiales que les permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, entendida ésta, en términos reales y no con asignaciones o recursos meramente formales.

De lo expuesto se concluye que la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta como lo prevé el legislador en la disposición acusada. Por el contrario, la misma responde a un juicio de autosuficiencia, que en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, admite varios matices, dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario.

Así las cosas, es claro que el criterio de dependencia económica tal como ha sido concebido por esta Corporación, si bien tiene como presupuesto la subordinación de la padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no excluye que aquellos puedan percibir un ingreso adicional siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, vale decir, haga desaparecer la relación de subordinación que fundamenta la citada prestación.

20. En este orden de ideas, a juicio de la Corte, al exigir la disposición acusada la demostración de una dependencia económica “total y absoluta”, establece una hipótesis extrema que termina por hacer nugatoria la posibilidad que tienen los padres del causante de acceder a la pensión de sobrevivientes, lo que desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues indudablemente sacrifica derechos de mayor entidad, como los del mínimo vital y el respeto a la dignidad humana y los principios constitucionales de solidaridad y protección integral a la familia.

21. En cuanto al derecho fundamental al mínimo vital, esta Corporación ha señalado desde la sentencia T-426 de 1992^[57], que se trata de un derecho que busca garantizar las condiciones económicas y materiales necesarias que le aseguren a toda persona una existencia digna. El derecho al mínimo vital es consecuencia directa del principio de dignidad humana y desarrollo de la cláusula del Estado Social de Derecho^[58], que está

⁵ **Artículo 13.** Los artículos 47 y 74 quedarán así: **Artículo 47.** Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...) d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante **si dependían económicamente de forma total y absoluta de éste”.**

íntimamente ligado con el derecho a la subsistencia, el cual -a su vez- se deduce de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social.

El derecho al mínimo vital comprende entonces la obligación del Estado, y puntualmente del legislador, de adoptar las medidas legislativas que le garanticen a toda persona las condiciones materiales esenciales para asegurar una congrua subsistencia, que se traducen -por lo general- en la preservación de algunos derechos fundamentales o prestacionales que realizan a la persona humana como valor absoluto, lo cual sirve de fundamento a todo el ordenamiento jurídico. Sobre la materia, esta Corporación ha señalado:

(...)

El criterio general para determinar el contenido material del derecho al mínimo vital depende de una evaluación cualitativa de las necesidades biológicas de cada persona y está ligado, de alguna manera, con los conceptos de salario mínimo y congrua subsistencia, de modo que el mismo no se satisface exclusivamente con la simple garantía de la existencia de la persona, sino que exige una existencia digna de acuerdo con las condiciones particulares de cada individuo. En ese sentido, el derecho al mínimo vital comprende una dimensión cualitativa, sin que ello signifique que la garantía de un mínimo vital equivalga a asegurar el máximo desarrollo de las aspiraciones del individuo^[60].

En el asunto bajo examen, si bien la pensión de sobrevivientes representa para quien ha perdido a aquella persona que le proporcionaba los elementos necesarios para lograr una vida digna, la posibilidad de salvaguardar su derecho al mínimo vital, resulta contrario a la Constitución que el criterio de la dependencia económica, como condición sine qua non para que los padres puedan reclamar el reconocimiento y pago del citado derecho prestacional a partir de la muerte de su hijo, se circunscriba a la carencia absoluta y total de ingresos (indigencia), cuando la existencia de asignaciones mensuales, ingresos adicionales o cualquier otra prestación de la que son titulares, les resulta insuficiente para lograr su autosostenimiento.

Para la Corte, en estos casos, es indiscutible que la demostración de la subordinación de los padres al ingreso que les brindaba el hijo fallecido para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia, hace necesario que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes, siempre que el ingreso que aquellos perciban no los convierta en autosuficientes económicamente, pues en esa hipótesis desaparece el fundamento teleológico que sustenta esta prestación.

(...)

Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.

De ahí que, si se acredita que los padres del causante no tenían una relación de subordinación material, en términos cualitativos, frente al ingreso que en vida les otorgaba su hijo, en aras de preservar su derecho al mínimo vital, es claro que no tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, pues se entiende que gozan de independencia económica para salvaguardar dicho mínimo existencial.

En este contexto, se han identificado por la jurisprudencia un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente^[66] a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

- 1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna^[67].*
- 2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica^[68].*
- 3. No constituye independencia económica recibir otra prestación^[69]. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993^[70].*
- 4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional^[71]”.*
- 5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes^[72].*
- 6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica^[73]”*
(Subrayado Sala de Decisión).

La Corte Constitucional, en sentencia C-066 de 2016 - declaró exequible la expresión “*si dependían económicamente del causante*” contenida en el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, e inexecutable la expresión “*esto es, que no tienen ingresos adicionales,*” contenida en la misma norma y dijo:

“En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos -propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia- sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna. Así lo señaló, por ejemplo, el Consejo de Estado, al declarar la nulidad del artículo 16 del Decreto 1889 de 1994, mediante el cual se pretendía reglamentar la definición del concepto de dependencia económica, al reiterar la jurisprudencia que sobre protección a los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital ha fijado esta Corporación. Al respecto, el citado Tribunal sostuvo:

“El art. 47 de la Ley 100 de 1993 (...) no exige que el beneficiario no tenga ingreso o si los llegare a tener que éstos sean inferiores a la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente como lo hace el acto acusado, motivo por el cual se suspendieron provisionalmente sus efectos. Este razonamiento sería suficiente para que la Sala procediera a declarar la nulidad del acto acusado por desbordar la potestad reglamentaria. // Adicionalmente se precisa que el recto entendimiento de la dependencia económica prevista en los literales b, c y d del art. 47 de la Ley 100 de 1993 no puede asumirse desde la óptica de la carencia de recursos económicos. // La dependencia económica, para efectos de la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada armónicamente con los postulados constitucionales y legales que orientan la seguridad social tales como la protección especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, protección integral de la familia, de las personas de la tercera edad, calidad de vida acorde

con la dignidad humana, eficiencia y solidaridad entre otros. // Desde esa perspectiva, aparece absurdo que el Decreto reglamentario circunscriba el concepto de dependencia económica, a la carencia de ingresos (indigencia) o que estos sean inferiores a la mitad del salario mínimo legal mensual, cantidad ésta última que de todas maneras coloca a la persona en situación de pobreza absoluta. // Las anteriores breves razones llevan a la Sala a concluir que el Decreto acusado, al fijar los alcances del concepto de 'dependencia económica' para acceder a la pensión de sobrevivientes, so pretexto de reglamentar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no solo establece unas condiciones no previstas en la norma que reglamenta, sino que limita dicho concepto a situaciones extremas desbordando la potestad reglamentaria e incurriendo en contracción con los principios que orientan el régimen de seguridad social integral en pensiones". (Todos los subrayados por fuera del texto original)

60. De lo anterior se resalta que para esta Corporación la dependencia económica ha sido comprendida como: (i) la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia; (ii) la presencia de ciertos ingresos no constituye la falta de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su mínimo existencial en condiciones dignas".

En Sentencia T-732 de 2012 precisó que:

"Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-111 de 2006, declaró la inexequibilidad de la expresión de forma total y absoluta pues exigir esto significaba en términos prácticos que el solicitante debía encontrarse en situación de indigencia para que fuera procedente el reconocimiento del derecho pensional, lo que desconocía de manera flagrante el principio de proporcionalidad al sacrificar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana por alcanzar una cierta austeridad del sistema de seguridad social en pensiones.

A partir de la citada sentencia de constitucionalidad, la dependencia económica que deben acreditar los padres para obtener la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de sus hijos puede ser parcial o total.

Esta Corporación ha señalado que dicha dependencia se refiere a la necesidad que tiene una persona del auxilio y protección de otra, lo que supone que el beneficiario tiene que encontrarse subordinado o supeditado de manera cabal al ingreso que le brindaba el causante para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia.

De esta forma, la independencia económica hace alusión a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio o a la posibilidad de que dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas.

En este sentido, para probar la dependencia económica no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos al punto de llegar a la desprotección, abandono, miseria o indigencia, sino que basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna".

Y en Sentencia T-125 de 2016 reiteró:

*“Ahora bien, la jurisprudencia de este Tribunal ha analizado el tema de la dependencia económica como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, la **Sentencia T-228 de 2012** señaló que “la dependencia económica no solo se presenta cuando una persona demuestra haber dependido cabal y completamente del causante. Para efectos de adquirir la pensión de sobrevivientes, la dependencia económica también la puede acreditar quien demuestre razonablemente que, a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas.”*

En conclusión, es claro que la dependencia económica es un concepto que gira en torno a no tener una autosuficiencia económica o financiera; es decir, a no tener manera de solventar los gastos que permiten tener una vida digna de manera independiente, ya que se requiere de esa fuente de financiación o de ingresos que brinda la otra persona para poder cubrir las necesidades básicas. También se desprende de lo anterior, que es una carga de quien pretenda esta prestación, que demuestre la dependencia en los términos que lo ha concebido la Corte Constitucional y el mismo Consejo de Estado.

En el presente caso, la parte actora pretende demostrar la dependencia económica con dos testimonios rendidos en audiencia pública; de dichas declaraciones se desprende lo siguiente:

Luz Dary Romero Grajanes no fue testigo directo de los hechos, pues el conocimiento de los detalles de modo, tiempo y lugar de las circunstancias en que vivía la señora Ana Rosita Isaza fue obtenido porque la misma demandante se lo suministró; así, la testigo manifestó, que conoció a la demandante “...por ahí desde el 2005...” y que lo relatado lo conocía “...porque Rosita nos contaba”. Por lo tanto, encuentra la Sala acertada la afirmación del *a quo* en que, su relato es calificable como un testimonio de oídas que hace cuestionable su credibilidad.

María Vilma Aldana Isaza por el contrario, si fue testigo directo de los hechos, afirmó que “...o ella iba a mi casa y nos comentaba o nosotros, mi madre y yo íbamos donde mi tía ... pues como cada 8 días, si mi tía no pasaba a la casa nosotros nos íbamos para dónde ella”; manifestó que, la señora Ana Rosita era ama de casa; en cuanto a quién aportaba para el sustento económico de la señora Ana Rosita, señaló: “antes de irse Eliver a prestar servicio quedó Oliver el papa ayudándole para el sostenimiento de la casa de mi tía ... Oliver el papá pagaba el arriendo y el hijo le ayudaba con la comidita o sea con el mercado, eso sí lo tenemos nosotros muy presentes porque siempre que le llevaba el mercadito ella le da mucha felicidad y decía que mi muchachito (...) Eliver el papá ayudaba para el arriendo (...) eran ellos dos no más.

De acuerdo con los medios de prueba aportados, si bien la testigo María Vilma Aldana Isaza afirmó que Eliver Ortiz Isaza ayudaba a su madre con el mercado, no precisó circunstancias de tiempo, modo y lugar en que lo hacía y sin dar más detalles acerca de la dependencia económica de la demandante con el causante Eliver Ortiz Isaza; tampoco aporta elementos de juicio que permita afirmar que existía una relación de subordinación, sujeción o sometimiento material de la demandante frente al ingreso que en vida le suministraba su hijo.

Tampoco se aportaron elementos de juicios acerca de la imprescindibilidad de esa ayuda económica para asegurar la subsistencia de la demandante; por el contrario, llama la atención de la Sala: que la testigo señaló que la señora Ana Rosita convivía con el papa de Eliver, quien pagaba el arriendo; además, el tiempo que transcurrió entre el fallecimiento del causante -el 20 de diciembre de 1995 y la fecha en que la demandante formuló la reclamación de la pensión de sobrevivientes -el 2 de mayo de 2016, sin que se indicara alguna razón por la cual se esperó tanto tiempo para ello, más aún si la ayuda que dice se recibía del causante era necesaria para asegurar su subsistencia; tampoco se demostró que la demandante habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas con posterioridad al fallecimiento del causante.

Ahora, como lo señala la parte recurrente, del simple hecho que el causante Eliver Ortiz Isaza fuera soltero no puede afirmarse con seguridad que sus ingresos fueran destinados a la ayuda económica o sostenimiento de la demandante, como lo dedujo el *a quo*, más aún si se desconocen las obligaciones económicas que tenía el causante y su lugar de residencia durante el tiempo que laboraba en la Policía Nacional.

Por lo anterior, si bien la testigo María Vilma Aldana Isaza afirmó que el hijo ayudaba con el sostenimiento del hogar, de ello no se puede inferir los requisitos exigidos por las Altas Cortes para entender dependencia económica, esto es, demostrar que para su subsistencia requería de esa ayuda, que necesitaba de ese aporte económico para garantizar el cubrimiento de sus necesidades básicas, que le garantizaban una subsistencia de vida digna.

No está demostrado dentro del proceso cuáles eran las necesidades básicas de la demandante; o la manera cómo éstas se vieron afectadas a raíz de la pérdida de su hijo; o si de esa ayuda que recibían dependían en un ciento por ciento para cubrir sus gastos mensuales, puesto que la señora Ana Rosita Isaza de acuerdo a lo manifestado por los testigos convivía con el padre de Eider.

Además, de acuerdo con la sucesión procesal reconocida por el fallecimiento de la señora Ana Rosita Isaza ocurrido el 28 de septiembre de 2020 se evidencia que la demandante tenía otros hijos además del causante, esto son: Luz Estela Ortiz Isaza, Esther Ortiz Isaza y María Victoria Ortiz Isaza.

Así, en el proceso no se aportaron las probanzas necesarias para establecer con convicción, que la actora no era autosuficiente económicamente, pues no se pudo demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la actora recibía ayuda de parte de su hijo, ni la necesidad que tenía de ésta para mantener unas condiciones dignas de vida. Se requería un esfuerzo probatorio a efectos de llevar el convencimiento del Juez sobre la naturaleza de la ayuda dada por el hijo, esto es, si era necesaria para la congrua subsistencia de la madre.

2.3. Conclusiones

Como no se demostró la dependencia económica de la madre respecto del señor Eliver Ortiz Isaza, la cual es exigencia de ley para reconocer la pensión de sobrevivientes, no le queda más a esta Sala que revocar la sentencia apelada, declarar probada de oficio, la excepción de ausencia de cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y en consecuencia negar las pretensiones de la demandante.

3. Costas

En el presente asunto no se condenará en costas, teniendo en cuenta que las pretensiones de la parte demandante no están absolutamente infundadas.

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

FALLA

PRIMERO: Se **revoca** la sentencia proferida el 27 de mayo de 2021 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido Ana Rosita Isaza, siendo sus sucesoras procesales: Luz Estela Ortiz Isaza, Esther Ortiz Isaza y María Victoria Ortiz Izasa, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional .

En su lugar:

Se declara probada de oficio la excepción de ausencia de cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Se niegan las pretensiones incoadas dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió Ana Rosita Isaza.

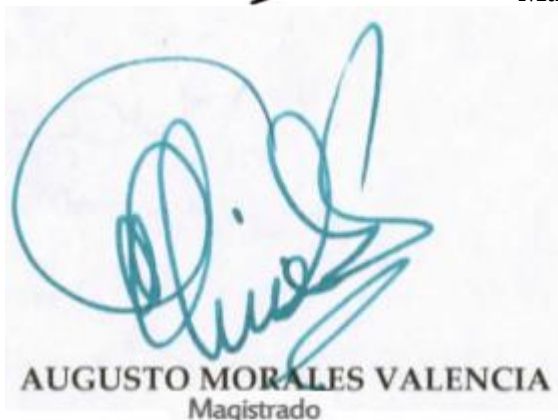
SEGUNDO: Sin Costas

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense los gastos ordinarios del proceso, devolver los remanentes si los hubiere a la parte interesada, y archivar el proceso previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 43 de 2021.

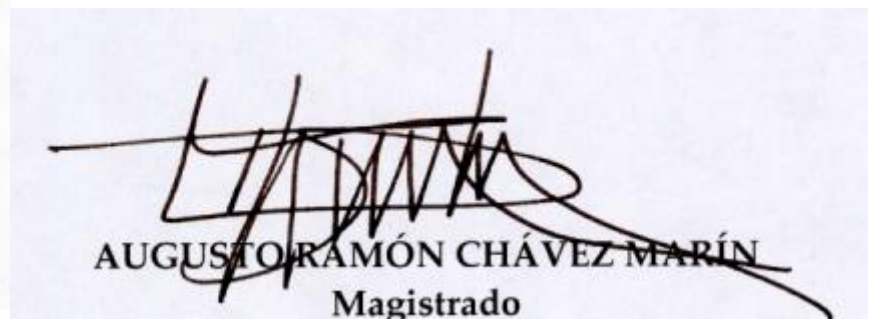
NOTIFICAR



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**

**MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 153**

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-23-33-004-2018-00467-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Lucelly Orozco Castaño
Demandado: Nación - Ministerio de Educación - FNPSM

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

El demandante solicita se declare la nulidad de la Resolución 407 de 8 de junio de 2018 expedida por la Secretaria de Educación de Manizales en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006. En consecuencia, condenar al Ministerio de Educación - FNPSM a que reconozca y pague la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días en que se radicó la solicitud de la cesantía; y a que dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

1.2. Hechos

En síntesis se señala que, el 6 de febrero de 2018 solicitó el ajuste de las cesantías definitivas teniendo en cuenta la prima de servicios, así como el reconocimiento de la sanción moratoria. Por medio de la Resolución 407 de 8 de junio de 2018, le fue reconocido el ajuste a las cesantías definitivas pero se omitió el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Indicó como normas transgredidas la Ley 6a de 1945, Decreto 1160 de 1947; Decreto Nacional 1045 de 1978; Decreto N 2712 de 1999; Decreto 1545 de 2013 y Ley 1071 de 2006.

Explicó con base en las normas referenciadas en el concepto de la violación, que existen unos términos legales perentorios para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, fijándose una sanción en caso de incumplimiento de los mismos, añadiendo que frente a pagos incompletos también son procedentes los intereses moratorios, por cuanto la prestación se reconoció en un monto inferior; y en tal sentido en este caso debe reconocerse la sanción moratoria, la cual sería equivalente a un día de salario por cada día de retardo con posterioridad a los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la petición inicial, hasta el momento en el cual fue pagada la diferencia insoluta.

Por último, hizo referencia a múltiples providencias proferidas por el Consejo de Estado, las cuales le permiten concluir que no cabe duda sobre el derecho que le asiste a la parte demandante para que se atiendan de manera favorable las pretensiones de la demanda.

2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio De Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM: No contestó la demanda.

3. Fallo de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la demandante tras plantearse como problema jurídico, si el pago inoportuno de la diferencia o ajuste de las cesantías a los docentes genera la sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006.

Tras un recuento jurisprudencial y normativo concluye que a la parte actora no le asiste derecho al reconocimiento de la sanción moratoria reclamada toda vez que esta solo se contempla respecto al reconocimiento y pago tardío de la cesantía, más no así en el pago del reajuste de la misma.

4. Recurso de apelación

La accionante solicitó que la sentencia sea revocada y en su lugar se acceda a sus pretensiones, esto es, reconocer la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Afirmó que, al haber sido objeto las cesantías reconocidas de un reajuste, su pago solo se efectuó de manera total una vez se realizó el pago del reajuste, por ello es procedente el reconocimiento de la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006.

5. Concepto Ministerio Público.

El Ministerio Público, rindió concepto ante esta instancia, señalando que, el acto administrativo enjuiciado no está viciado de nulidad, por cuanto la decisión de la administración – mediante la cual se negó el reconocimiento de la sanción por mora – se sujetó a la normatividad en la que debía fundarse, en razón a que no se causó la referida sanción con motivo de la reliquidación de las cesantías definitivas reconocidas a la actora; en consecuencia, deben desestimarse los cargos de nulidad formulados en la demanda.

De lo anterior, argumentó que, la Secretaría de Educación del municipio de Manizales no podía acceder a la solicitud de reajuste de las cesantías definitivas, toda vez que el acto administrativo de reconocimiento de esa prestación había quedado ejecutoriado (Ley 1437 de 2011 artículo 87), por no haberse interpuesto en forma oportuna los recursos administrativos procedentes, además, teniendo en cuenta que las cesantías no tienen el carácter de una prestación periódica, como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado; luego, la liquidación de las cesantías definitivas se encontraba en firme. Consideró que, el soporte fáctico de la reclamación de la actora no corresponde a la ausencia de pago o pago extemporáneo de la prestación, sino a la reliquidación de la misma, luego, debe concluirse que en el caso concreto no se causó la mora en el pago de las cesantías definitivas y, en consecuencia, no le asiste a la demandante el derecho al reconocimiento de la sanción regulada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto se concreta en establecer: *¿Tiene Derecho la parte actora a que se le reconozca sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que reconocer reliquidación de las cesantías?*

2. Tesis del Tribunal

La parte actora no tiene derecho a que se le reconozca sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que reconocer reliquidación de las cesantías, al no señalarse en la ley, que el pago de reajustes de cesantías de lugar al pago de dicha sanción.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos probados; ii) el marco normativo, para descender al ii) análisis del caso.

3. Lo probado

- El 6 de febrero de 2018 la demandante solicitó el ajuste de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución 798 de 19 de septiembre de 2014, incluyendo la prima de servicios como factor para su liquidación; así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno del factor salarial en mención en la liquidación de las cesantías. (Fl. 21 C. 1).
- Mediante Resolución 407 de 8 de junio de 2018 se ajusta una cesantía definitiva reconocidas a favor de la demandante. (Fl. 21 C. 1).
- Conforme a la constancia emitida por la Fiduprevisora los fondos quedaron a disposición de la parte actora el 27 de septiembre de 2018. (Fls 22 C. 1).

4. Marco Normativo

La Ley 244 de 1995¹ sobre la sanción moratoria, contempló:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo”.

La anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006², básicamente para señalar nuevos destinatarios de la norma.

Respecto al reconocimiento de sanción moratoria en caso de reliquidación de las cesantías, el Consejo de Estado en providencia del 4 de octubre de 2018 de la Sección Segunda - Subsección B, proceso con radicado interno 3490-15 expuso:

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

*“En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación³; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma **transcrita**.”⁴ (Resaltado fuera de texto).*

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

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

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

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

³ Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

[...]

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley⁵". (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que el Consejo de Estado ha sido reiterativo en considerar que, el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, el pago tardío de reajustes de las cesantías reconocidas, o que por razón de reajuste alguno haya lugar al pago de intereses moratorios, reduciendo en consecuencia su causación al reconocimiento y pago tardío de la liquidación inicial o reconocimiento inicial.

5. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto quedó probado que, el 6 de febrero de 2018 la demandante el ajuste de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución 798 de 19 de septiembre de 2014, incluyendo la prima de servicios como factor para su liquidación; así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno del factor salarial en mención en la liquidación de las cesantías. Posteriormente, mediante Resolución 407 de 8 de junio de 2018 se ajusta las cesantía reconocidas a favor de la demandante y los fondos quedaron a su disposición el 27 de septiembre de 2018.

Conforme a lo anterior, es claro para este Tribunal que, no refiriéndose la demanda al pago extemporáneo del acto inicial que otorgó las cesantías, lo que existe es una solicitud de reajuste de esta prestación que la administración resolvió a su favor.

De acuerdo a lo expuesto, la Sala concluye que el pago de la diferencia originada en la reliquidación de que fueron objeto las cesantías reconocidas, no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues como se señaló, ella solo procede frente a la liquidación inicial, ya que frente a reliquidación no está prevista esta causal como generadora de sanción moratoria alguna, tal y como lo consideró la juez de instancia.

En este orden de ideas, al tratarse de una sanción, no puede aplicarse por analogía la estipulada para el al pago tardío de las cesantías, para el evento de pago de reajustes que se realicen respecto de la prestación reconocida y pagada a tiempo, puesto que dicha circunstancia no se encuentra expresamente contemplada en la ley.

Es de resaltar que este Tribunal, ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido en casos análogos, desde las sentencias del 22 de agosto de 2019 proceso radicado 2018-00445, y del 26 de septiembre de 2019 proceso con radicado 2018-00559.

6. Conclusiones

⁵ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

Al no señalarse en la ley, que el pago de reajustes de cesantías de lugar a pago de la sanción moratoria, se confirmará el fallo mediante el cual se niegan las pretensiones de la actora.

7. Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P. Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de un salario mínimo legal vigente.

Por lo expuesto el **Tribunal Administrativo De Caldas, Sala Tercera de Decisión Oral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales el 12 de diciembre de 2019 mediante el cual se niegan las pretensiones incoadas dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** interpuesto por Lucelly Orozco Castaño contra **La Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

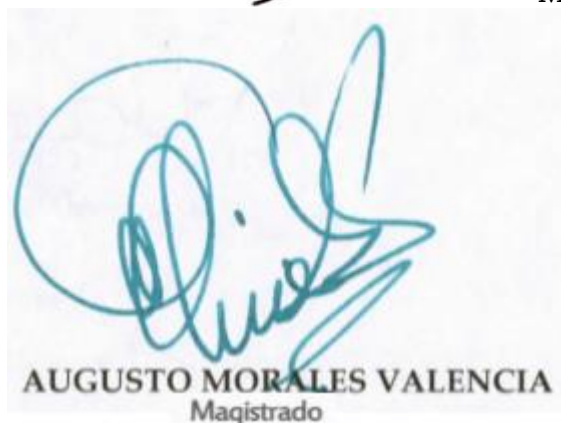
SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C.G.P. Se señalan agencias en derecho igual a un salario mínimo legal vigente a favor de la demandada

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

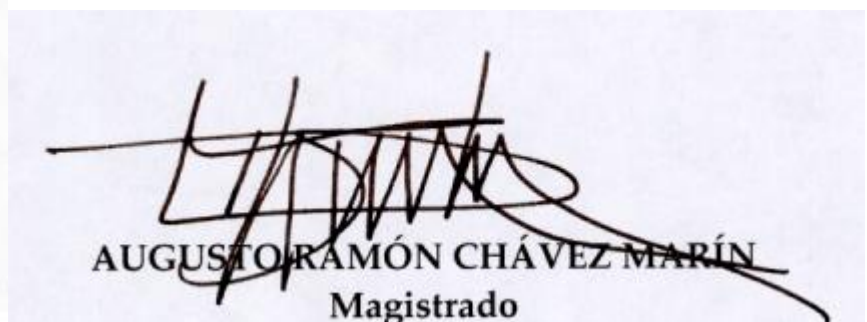
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17-001-33-39-006-2018-00535-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

S. 083

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de EJECUTIVO promovido por los señores ALEJANDRO GÓMEZ VALENCIA, YHOR MARY ARANGO, REINEL GÓMEZ ESCOBAR, ARACELLY VALENCIA CUERVO y CAROLINA GÓMEZ VALENCIA, contra la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

I) Se libre mandamiento ejecutivo contra cada una de las entidades accionadas, por valor de \$ 82'993.162 por concepto de perjuicios morales, y \$ 4'542.570 por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para el señor, correspondientes al 50% del total de la condena proferida por esta jurisdicción dentro del proceso de reparación directa adelantado por la privación injusta de la libertad del señor ALEJANDRO GÓMEZ VALENCIA.

II) Se paguen los intereses de mora sobre las sumas reconocidas y se condene en costas a la accionada.

CAUSA PETENDI

- Mediante sentencia datada el 26 de marzo de 2015 proferida por el Juzgado 1° Administrativo de Descongestión de Manizales, se condenó solidariamente a ambas entidades a pagar a favor de los demandantes las sumas que son materia de la demanda ejecutiva, como resultado de la privación injusta de la libertad del señor ALEJANDRO GÓMEZ VALENCIA.
- La sentencia fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 30 de enero de 2017, por lo que el 21 de abril de esa misma anualidad, los accionantes enviaron a través de correo físico, la petición de pago del 50% de la condena a cada una de las entidades accionadas.
- La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de oficio datado el 5 de mayo de 2017, asignó turno de pago, mientras que la RAMA JUDICIAL solicitó documentos adicionales, que fueron aportados el 26 de julio de 2017.
- Anota que la providencia que sirve de base a la ejecución quedó ejecutoriada el 7 de febrero de 2017, por lo que se adeudan intereses de mora desde esa data.

MANDAMIENTO DE PAGO

La Jueza 6ª Administrativa de Manizales libró mandamiento ejecutivo contra la NACIÓN- RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por valor de \$ 175' 071.465, y los intereses de mora causados desde el 7 de febrero de 2017 hasta que se verifique el pago total de la obligación /fls. 96-99 cdno. 1/.

EXCEPCIONES DE FONDO

Las entidades ejecutadas se pronunciaron conforme pasa a compendiarse:

- La **NACIÓN-RAMA JUDICIAL**, a través del escrito de folios 112 a 114 del cuaderno principal, se opuso a la pretensión ejecutiva, esgrimiendo que de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 962 de 2005, debe respetar el estricto orden de turno en las peticiones que se le presenten, salvo prelación de orden legal, además, al momento de la radicación de la demanda ejecutiva la parte actora no había allegado la totalidad de anexos necesarios para proceder al pago.

Como excepciones formuló las que denominó 'INEXIGIBILIDAD DEL TÍTULO', atendiendo a que al momento de presentar el libelo introductor, la parte actora no ha cumplido con la carga que le exige el canon 192 de la Ley 1437 de 2011, no obstante, seguidamente manifiesta que la obligación se halla en turno para pago de acuerdo con el artículo 13 constitucional, 15 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 111 de 1996; y la 'GENÉRICA'.

➤ Por su parte, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** hizo lo propio con el memorial que se halla de folios 122 a 128 del cuaderno principal, también aludiendo que el pago de los demandantes se halla sujeto a turno, de acuerdo con los cánones 15 de la Ley 962 de 2005, 3 de la Ley 1437 de 2011, 71 del Decreto 11 de 1996 y 34 numeral 2 de la Ley 734 de 2002, así como el principio de legalidad del gasto público expuesto en las sentencias C-428 de 2002, C-018 de 1996 y C-722 de 1998.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 6ª Administrativa dictó sentencia declarando no probadas las excepciones formuladas, ordenó seguir adelante con la ejecución y liquidar el crédito, condenando en costas a las accionadas /fls. 182-184 cdno. 1/.

Como fundamento de la decisión, la operadora judicial reiteró que en el caso concreto la obligación reúne las características de todo título ejecutivo; seguidamente acudió a los cánones 442 y 443 del CGP para rechazar por improcedentes las excepciones propuestas por las entidades accionadas, toda vez que no son de aquellas que, en forma taxativa indica el estatuto procesal cuando el título de recaudo lo constituye una providencia judicial.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La NACIÓN-RAMA JUDICIAL interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando que la ejecución por intereses de mora desde el 7 de febrero de 2017 contraviene lo establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 2469 de 2015, pues la parte actora radicó la solicitud de pago el 26 de septiembre de 2017 y con ello, de acuerdo al texto legal en mención, entre el 8 de mayo y el 25 de septiembre de ese año no se causaron intereses, por lo que incluso, considera que debe revisarse el mandamiento ejecutivo en este punto.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora que se condene por vía ejecutiva a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al pago de las sumas de dinero correspondientes a los perjuicios de orden material y moral causados a la parte demandante con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor ALEJANDRO GÓMEZ VALENCIA, según condena impuesta por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en proceso de reparación directa.

CUESTIÓN PREVIA: EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA RAMA JUDICIAL.

Encontrándose el proceso ejecutivo a despacho para proferir fallo de segunda instancia, a través del correo electrónico la parte accionante allegó memorial en el que indica que la obligación a cargo de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, se halla satisfecha, acreditando varios anexos documentales, de los cuales la Sala advierte lo siguiente:

➤ Entre los accionantes ALEJANDRO GÓMEZ VALENCIA, YHOR MARY ARIAS ARANGO, REINEL GÓMEZ ESCOBAR, ARACELLY VALENCIA CUERVO, CAROLINA GÓMEZ VALENCIA, su vocero judicial JOSÉ FERNANDO MANCERA TABARES y el apoderado de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, suscribieron acuerdo de pago con el fin de dar por terminado el presente proceso ejecutivo por pago total de la obligación, en el que se detalla que esta entidad pagará a favor de los demandantes la suma de \$ 87'535.733 que corresponde al total del capital adeudado, y \$ 32'464.267 por intereses de mora, para un total de \$ 120'000.000, suma que sería cancelada a más tardar el 20 de enero de 2021 a través de la cuenta bancaria del apoderado.

En el mismo documento, se precisa que los demandantes renuncian al cobro de cualquier otra suma por concepto de intereses y costas del proceso ejecutivo o el de reparación directa que dio origen a la ejecución, y una vez acreditado el mencionado pago por vía documental, declaran a paz y salvo a la demandada de todas las obligaciones que se derivan de la sentencia que sirve de base al trámite de ejecución.

➤ El 15 de febrero de 2021, la NACIÓN-RAMA JUDICIAL expidió la Resolución N° 531, con la cual se dispone el cumplimiento del mandamiento ejecutivo librado dentro

de este proceso, ordenando el pago de la suma convenida de acuerdo con la siguiente liquidación individual para cada uno de los accionantes:

- (i) ALEJANDRO GÓMEZ VALENCIA: \$ 31'233.178.
- (ii) YHOR MARY ARIAS ARANGO: \$ 25'282.829.
- (iii) REINEL GÓMEZ ESCOBAR: \$ 25'282.829.
- (iv) ARACELLY VALENCIA CUERVO: \$ 25'282.829.
- (v) CAROLINA GÓMEZ VALENCIA: \$ 12'641.416.

TOTAL: \$ 119'723. 081

➤ Con el acto administrativo, también fueron aportados los comprobantes de pago de dichas sumas, datados el 22 de febrero de 2021, lo que se acompasa con lo manifestado por la parte demandante en el memorial que da cuenta del acuerdo de pago, en el que expone que la NACIÓN-RAMA JUDICIAL dio cumplimiento a la obligación, satisfaciendo de esta manera el 50% del total de la condena, teniendo en cuenta que la otra mitad corresponde a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

El artículo 1626 del Código Civil define que el “*pago efectivo es la prestación de lo que se debe*”, mientras que el canon 1757 *idem* establece por modo literal, que “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*”, y el 442 numeral 2 del CGP, la consagra como una de las excepciones de mérito que pueden alegarse dentro de los procesos de ejecución cuando el título se halla integrado por una providencia judicial.

El H. Consejo de Estado ha determinado que, tratándose de procesos ejecutivos adelantados contra entidades públicas para el cobro de obligaciones basadas en providencias judiciales, la excepción de pago implica una carga probatoria en cabeza de la entidad pública que alega este medio de oposición a la pretensión ejecutiva.

Así lo indicó en providencia de cuatro (4) de octubre de 2018 con ponencia del Magistrado Julio Roberto Piza (Exp. 11001-03-15-000-2018-02056-00):

“(…) En tal sentido, teniendo en cuenta que la [actora] aportó con la demanda ejecutiva la sentencia condenatoria de nulidad y restablecimiento del derecho, con la constancia de ejecutoria,

será a la UGPP a la que le corresponderá, vía excepción contra el título, demostrar que el pago de la obligación reconocida por la jurisdicción se efectuó de manera oportuna. Se insiste, la carga de la prueba en relación con el pago corresponde a la parte que pretende beneficiarse /de/ éste” /Destaca el Tribunal/.

Así las cosas, la NACIÓN-RAMA JUDICIAL allegó los soportes probatorios que dan cuenta que en el curso del presente proceso ejecutivo, dio cumplimiento al pago de la obligación a su cargo, correspondiente al 50% de los perjuicios de orden material y moral causados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor ALEJANDRO GÓMEZ VALENCIA, condena impuesta en proceso de reparación directa adelantado ante esta jurisdicción especializada, por lo que, siendo el pago una de las formas de extinción de las obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, conlleva la terminación del proceso ejecutivo respecto a esta entidad, conforme se dispondrá en la parte resolutive.

Es del caso anotar que la culminación del proceso ejecutivo se decretará únicamente frente a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, entidad que era la única apelante, y quien cumplió con el pago de la obligación, mientras que habrá de mantenerse la orden del juzgado en cuanto dispuso seguir adelante con la ejecución respecto de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

COSTAS.

No habrá condena en costas en esta instancia, como quiera que no se dan los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564/12).

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **EJECUTIVO** promovido por los señores **ALEJANDRO GÓMEZ VALENCIA, YHOR MARY ARANGO, REINEL GÓMEZ ESCOBAR, ARACELLY VALENCIA CUERVO** y **CAROLINA GÓMEZ VALENCIA** contra la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL** y la

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en el sentido de **DECLARAR TERMINADO**, por pago de la obligación, el proceso ejecutivo únicamente respecto a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL.

CONFÍRMASE en los demás la providencia apelada.

SIN COSTAS en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 038 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 149

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 17 001 33 33 002 2018 00546 - 2018 00551
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
ACCIONANTE: Juan Carlos Rodríguez Moreno
DEMANDADO: Municipio de Manizales

Se resuelve el recurso de apelación formulado por el demandando contra la sentencia que accedió a las pretensiones del actor.

I. Antecedentes

1. Demanda

El actor señala que, la Institución Educativa Instituto Chipre presenta un grave deterioro de la silletería de los estudiantes, además que el inmueble presenta deterioro por humedades, falta de pintura, daños en los techos y en las baterías sanitarias.

Con fundamento en lo anterior solicita la protección a los derechos colectivos a: *la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público; la salubridad pública y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando beneficio a la calidad de vida de los habitantes.*

En consecuencia solicita se ordene a la accionada: ejecutar todas las acciones y medidas necesarias para la protección de los intereses colectivos vulnerados, realizando cuanto antes las compras de las sillas necesarias e idóneas para reemplazar aquellas que por su mal estado no puedan ser utilizadas por los estudiantes y garantizar el mantenimiento futuro de las mismas, en las cantidades requeridas para atender la totalidad de la población estudiantil de la sección bachillerato y se ordene realizar las siguientes adecuaciones: pintura externa e interna, impermeabilización de humedades, mantenimiento y reparación de techos, de vitrales y ventanas, cielo rasos, cableado e instalaciones eléctricas, así como el mantenimiento y el mejoramiento de las baterías sanitarias del primer piso de la edificación.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

El **municipio de Manizales** no contestó la demanda.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró que el municipio de Manizales incurre en violación al derecho colectivo al patrimonio público y a la infraestructura del servicio público educativo, por las falencias en la infraestructura y dotación en el establecimiento educativo Instituto Chipre. En consecuencia, ordenó al señor Alcalde que, dentro de los ocho meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia realice las gestiones presupuestales y contractuales de conformidad con la ley, para reparar o reemplazar la totalidad de sillas deterioradas; hacer las reparaciones que requieran los servicios de baño para corregir el paso de mal olor; reparar las humedades y grietas en techos, paredes, vigas y columnas; arreglar los cielo rasos en los tramos deteriorados; reparar los tramos de piso de aulas, pasillos y escaleras en los que falten las baldosas; reparar las cerraduras de las puertas de las aulas y las luminarias de toda la institución que no funcionen; arreglar la tarima del aula máxima. Todo lo cual debe concluirse dentro del mismo término.

Así mismo una vez concluido el plazo anterior, dentro del mes siguiente, deberá adelantar una campaña educativa de sensibilización a la totalidad de la población estudiantil, sobre el cuidado de los muebles y aulas del establecimiento.

Al respecto señaló que, la diligencia de inspección judicial a la sede del Instituto Chipre permitió evidenciar el mal estado de la sillería, ventanas con vidrios rotos, agrietados o sin vidrios; cables de energía y tomacorrientes expuestos, mal olor en los baños, humedades y grietas en paredes, vigas y columnas, cielo rasos deteriorados, luminarias dañadas, falta de losas en algunos pisos.

Para el juzgado estas condiciones denotan vulneración al patrimonio público y de contera al derecho a la educación de los estudiantes del Instituto Chipre como servicio público a cargo del Estado frente al cual debe garantizarse una infraestructura adecuada, porque el bien inmueble (patrimonio público) destinado al servicio educativo así como el mobiliario (dotación) presenta falencias que suponen riesgos evidentes.

Por lo anterior concluyó que, se encuentra acreditada la vulneración de los derechos colectivos al patrimonio público y a la infraestructura del servicio público educativo.

4. Recurso de apelación

El **municipio de Manizales** solicitó se modifique la sentencia impugnada en el sentido de que, antes de iniciar *“las gestiones presupuestales y contractuales”* se disponga por parte del área Técnica de la Secretaría de Educación, con el Apoyo de la secretaría de Obras Públicas, la elaboración de un inventario detallado de las necesidades para atender las cargas procesales que en forma general fueron impuestas al ente territorial y que se conceda más plazo para el cumplimiento de la ejecución de las intervenciones propiamente dichas, pues es un hecho notorio que se avecina cambio de administración municipal por el período

cuatrienal que termina en 2019 se cambie la obligación “para realizar” por la expresión para “iniciar” las gestiones presupuestales y contractuales.

Señaló que, con el trámite de la medida cautelar se avanzó en la atención para el Colegio, *“de hecho las sillas cuyo cambio se ordenó se llevó a cabo y se adquirieron 30 sillas más. Nos encontramos en el proceso de renovación de la silletería para reemplazar las nuevas del programa de la Escuela Activa Urbana, con la Fundación Luker quien hizo la donación”*.

Que las demás intervenciones, también advertidas por el despacho que no fueron corregidas con la medida cautelar, requieren de un mayor plazo de ejecución y es el principal motivo de inconformidad: *“Es un hecho notorio que se avecina cambio de administración municipal por el período cuatrienal que termina en 2019; el proyecto de presupuesto ya fue presentado al Concejo municipal el cual se funda en necesidades y obligaciones establecidas sin que se haya cuantificado tan solo el gasto que debe realizarse”*.

Que antes de entrar a ejecutar las intervenciones que en forma general indicó el Despacho, es importante un previo diagnóstico técnico para identificar en forma más específica las actividades, que permitirá acreditar el cumplimiento de las órdenes dadas al precisar cada detalle y evitar un trámite incidental de desacato. Que una vez identificados a nivel de detalle las necesidades e intervenciones y que será el punto de referencia para acreditar el cumplimiento de la sentencia, se debe construir el presupuesto para poder iniciar el proceso de selección del contratista, obviamente la cuantía define si se trata de un proceso corto o largo, es un plazo incierto para efectos de la verificación de cumplimiento.

5. Concepto del Ministerio Público

Señaló que, conforme a las pruebas que reposan en el expediente, se acreditaron los supuestos tácticos de la demanda que se refieren a la problemática producida por el inadecuado estado de la edificación e instalaciones del establecimiento educativo Instituto Chipre de Manizales, ante las falencias en la infraestructura y en la dotación del mobiliario esencial para la prestación del servicio público, condiciones que atentan contra los derechos colectivos de esta comunidad estudiantil.

Ahora bien, en cuanto a los motivos de inconformidad señalados por el Municipio de Manizales en el recurso de apelación, considera el Ministerio Público que los mismos deben ser desestimados en la sentencia de segunda instancia, toda vez que se entiende que la ejecución de las gestiones presupuestales y contractuales conforme a la ley, para implementar las actuaciones orientadas a corregir las falencias en la infraestructura y dotación del establecimiento educativo, comprenden la realización de un inventario actualizado de necesidades que deben ser atendidas, acorde con el soporte técnico correspondiente, en virtud del principio de planeación en materia contractual y los estudios previos que deben soportar la contratación del Estado.

Que las alegaciones de la apelación referidas a la ampliación del plazo, resultan improcedentes, en razón a que las órdenes impartidas fijan medidas y plazos razonables que deben ser cumplidos en forma estricta, considerando las condiciones actuales de vulneración de los

derechos colectivos y la afectación de garantías constitucionales de los estudiantes.

En este orden de ideas, concluye que, se reúnen los presupuestos para la prosperidad de la acción popular y se estructuran los elementos para declarar la responsabilidad del Municipio de Manizales, por la vulneración de los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la defensa del patrimonio público, así como para impartir las órdenes tendientes a su protección, razón suficiente para que se confirme la sentencia apelada, posición que se encuentra sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y se ajusta a las reglas definidas por el Consejo de Estado sobre la naturaleza y finalidad de la acción popular.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos propuestos en el recurso de apelación, se centra en dilucidar: *¿Se debe modificar la sentencia en el sentido de indicar que: antes de iniciar “las gestiones presupuestales y contractuales” se disponga por parte del área Técnica de la Secretaría de Educación, con el Apoyo de la Secretaría de Obras Públicas, la elaboración de un inventario detallado de las necesidades para atender las gestiones presupuestales y contractuales ordenadas al ente territorial; así mismo, se conceda más plazo para el cumplimiento de la ejecución de las intervenciones?*

2. Tesis del Tribunal

No hay lugar a la modificación de la sentencia de primera instancia en el sentido de indicar que, antes de iniciar “las gestiones presupuestales y contractuales” se disponga por parte del área Técnica de la Secretaría de Educación, con el Apoyo de la secretaría de Obras Públicas, la elaboración de un inventario detallado de las necesidades *para atender las gestiones presupuestales y contractuales ordenadas al ente territorial*; y para que se conceda un mayor plazo para el cumplimiento de la ejecución de las intervenciones; lo anterior por cuanto, la orden dada en la sentencia y el plazo otorgado atiende a criterios de razonabilidad fáctica y legal. Además, en el recurso no se indican razones específicas que permitan considerar que el plazo señalado deba ser ampliado y tampoco se observa material probatorio que permita considerar que el lapso otorgado por el a *quo* resulte insuficiente.

Para fundamentar lo anterior, se analizarán: i) los hechos probados; ii) la naturaleza de las acciones populares; iii) la razonabilidad del plazo indicado en la sentencia; iv) el caso concreto.

3. Hechos acreditados

- Mediante Oficio S-UAF-3646 del 21 de Noviembre de 2018 de la Líder Unidad Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación se informó al accionante que, por parte de esa dependencia se daría la asesoría técnica al rector del Instituto Chigre con respecto a la reparación de silletería, toda vez que la Secretaría no contaba con un presupuesto para intervenir. (fls. 6-7)

- En diligencia de inspección judicial a la sede del Instituto Chipre realizada por el *a quo* el 15 de julio de 2019, se evidenció: > *Deterioro de la silletería estudiantil (algunas sillas (con bordes cortantes o desajustadas); > Ventanas con vidrios rotos, agrietados o sin vidrios en aulas, portería, baño de hombres y comedor; > Cableado suelto y toma corrientes expuestos; > Mal olor en los baños; > Grietas en paredes; > Humedades en vigas, columnas y paredes; > Falta de losas de piso en escalas y aulas; > Puertas sin chapas; > Tarima del aula máxima con huecos y basura al interior.* (fls. 76-77)

- En cumplimiento de la medida cautelar decretada por el *a quo*, la Secretaría de Educación Municipal con oficio del 19 de julio de 2019 acreditó la realización de las siguientes actividades: -Reparaciones al cableado y tomacorrientes. -Ajuste en la capota de la cancha. -Reemplazo de las sillas que fueron retiradas de las aulas por el Despacho. -Retiro de los vidrios rotos y agrietados, (fls.79-82). Instalación de vidrios pendientes. (fls. 95-103; 109-114).

4. Fundamento jurídico

4.1. 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.

4.2. La razonabilidad del plazo indicado en la sentencia

En tratándose del alcance de las órdenes impartidas en una sentencia donde lo discutido es la protección de los derechos e intereses colectivos, es preciso destacar que el Consejo de Estado ha señalado¹:

"Es de recordarse que las órdenes emanadas del juez popular no obedecen a su capricho, sino a que con su oportuno cumplimiento se protejan los derechos colectivos que se encuentran amenazados o conculcados, siendo esta la única finalidad de esta acción constitucional, pues esta corporación ha sido clara en precisar que compete al juez popular impartir las ordenes adecuadas con el fin de proteger los derechos colectivos vulnerados.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 16 de marzo de 2012. Radicación 88001-23-31-000-2010-00071 01. Actor: Jaime Miguel Torres Padilla.

"(...) Conviene recordar que en tratándose de acciones constitucionales como la presente, al fallador le compete proferir la orden que dentro de la razonabilidad fáctica, probatoria, constitucional y legal, resulte adecuada para proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado (art. 34 Ley 472 de 1998)". (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, el Juez en sede popular cuenta con la facultad para impartir órdenes y fijar los plazos para lograr la efectiva protección de los derechos colectivos invocados, bajo criterios de razonabilidad fáctica, probatoria, constitucional y legal.

5. Análisis del caso concreto

El **demandante** señaló en su demanda que, el establecimiento educativo Instituto Chipre presenta un grave deterioro de la silletería de los estudiantes, además que el inmueble presenta deterioro por humedades, falta de pintura, daños en los techos y en las baterías sanitarias, por lo que solicitó: realizar las compras de las sillas necesarias e idóneas para reemplazar aquellas que por su mal estado no puedan ser utilizadas por los estudiantes y garantizar el mantenimiento futuro de las mismas, en las cantidades requeridas para atender la totalidad de la población estudiantil de la sección bachillerato y realizar las adecuaciones: pintura externa e interna, impermeabilización de humedades, mantenimiento y reparación de techos, de vitrales y ventanas, cielo rasos, cableado e instalaciones eléctricas, así como el mantenimiento y el mejoramiento de las baterías sanitarias del primer piso de la edificación.

El *a quo* amparó los derechos colectivos al patrimonio público y a la infraestructura del servicio público educativo, por cuanto conforme a lo verificado en la inspección judicial practicada encontró acreditado el mal estado de la silletería; ventanas con vidrios rotos, agrietados o sin vidrios; cables de energía y tomacorrientes expuestos, mal olor en los baños, humedades y grietas en paredes, vigas y columnas, cielo rasos deteriorados, luminarias dañadas, falta de losas en algunos pisos.

El apelante, no discute la naturaleza y alcance del derecho colectivo al patrimonio público y a la infraestructura del servicio público educativo, ni su deber de realizar las inversiones en el mantenimiento de la infraestructura de los establecimientos educativos de su propiedad, así como en su dotación; ni el estado en que se encuentra el inmueble y las sillas, o las reparaciones que se deben efectuar, pues centra su inconformidad en que, que antes de iniciar "*las gestiones presupuestales y contractuales*" se debe disponer por parte del área Técnica de la Secretaría de Educación, con el Apoyo de la secretaría de Obras Públicas, la elaboración de un inventario detallado de las necesidades para atender las cargas procesales que en forma general fueron impuestas al ente territorial; y que se conceda más plazo para el cumplimiento de la ejecución de las intervenciones propiamente dichas, y se cambie la obligación "para realizar" por la expresión para "iniciar" las gestiones presupuestales y contractuales.

En cuanto a la prueba de los hechos constitutivos de la vulneración de los derechos colectivos al patrimonio público y a la infraestructura del servicio público educativo, encuentra la Sala que, conforme a lo verificado en la inspección judicial practicada se

acreditó el mal estado de la silletería; la existencia de ventanas con vidrios rotos, agrietados o sin vidrios; cables de energía y tomacorrientes expuestos, mal olor en los baños, humedades y grietas en paredes, vigas y columnas, cielo rasos deteriorados, luminarias dañadas, falta de losas en algunos pisos.

Además se tiene que, en virtud de la medida cautelar decretada dentro del proceso el municipio realizó unas actividades de mantenimiento como son: la reparaciones al cableado y tomacorrientes.; el ajuste en la capota de la cancha; el reemplazo de las sillas que fueron retiradas de las aulas; el retiro y sustitución de los vidrios rotos y agrietados.

Sin embargo a pesar del cumplimiento de la medida cautelar subsiste la necesidad de realizar otras actividades o labores de mantenimiento y que fueron ordenadas en la sentencia apelada, como son: reparar o reemplazar la totalidad de sillas deterioradas; hacer las reparaciones que requieran los servicios de baño para corregir el paso de mal olor; reparar las humedades y grietas en techos, paredes, vigas y columnas; arreglar los cielo rasos en los tramos deteriorados; reparar los tramos de piso de aulas, pasillos y escaleras en los que falten las baldosas; reparar las cerraduras de las puertas de las aulas y las luminarias de toda la institución que no funcionen; arreglar la tarima del aula máxima.

Para la ejecución de dichas labores el *a quo* en la sentencia, que fue proferida el **4 de octubre de 2019** se señaló el término de **ocho meses**, contados a partir de su ejecutoria para que el municipio realice las gestiones presupuestales y contractuales pertinentes de conformidad con la ley y realice las referidas actividades o labores de mantenimiento.

De acuerdo con lo anterior y a pesar que la sentencia de primera instancia fue proferida hace más de veinte meses, es claro que el término para el cumplimiento de las ordenes solo empezará a contar a partir de la ejecutoria de la sentencia, por lo que este aún no ha empezado a correr.

Por otra parte, se tiene que, como lo señaló el municipio en el Oficio S-UAF-3646 del 21 de noviembre de 2018 de la Líder Unidad Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación, por parte de esa dependencia se daría la asesoría técnica al rector del Instituto Chipre con respecto a la reparación de silletería y se revisaría la posibilidad de incluir alguna compra de mobiliario en el presupuesto de 2019 (fls. 6-7); esto permite concluir que, por lo menos desde noviembre de 2018, el municipio conocía la situación de la Institución educativa y preveía tenerla en cuenta para incluir las necesidades en el presupuesto de 2019.

En cuanto a la solicitud de modificar la sentencia para que se disponga que por parte del área Técnica de la Secretaría de Educación, con el Apoyo de la secretaría de Obras Públicas, la elaboración de un inventario detallado de las necesidades para atender las cargas procesales que en forma general fueron impuestas al ente territorial, la Sala no observa que la sentencia apelada sea ambigua o genérica, pues claramente señala en su parte resolutive las actividades que debe realizar el municipio.

Además, resulta innecesario que en la sentencia se indiquen cada una de las etapas que debe adelantar el municipio para el cumplimiento de la sentencia, pues la elaboración del

inventario detallado de las necesidades de mantenimiento de la institución educativa, que echa de menos el municipio hacen parte de “*las gestiones presupuestales y contractuales*” que debe adelantar en virtud del principio de planeación y en atención al cumplimiento de la obligación señalada en el artículo 15.2 de la Ley 715 de 2001 que dispone que, los recursos del Sistema General de Participaciones en el sector de Educación deben destinarse, entre otros, a la “*Construcción de la infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas*”; obligación que valga resaltar, no se agota en un solo acto, pues es una obligación permanente y continua a cargo del municipio.

Ahora, en cuanto a la solicitud del municipio, de ampliación del plazo para el cumplimiento de la sentencia, basado en el cambio de administración a partir de 1º de enero de 2020, encuentra la Sala que, como el plazo para el cumplimiento de la sentencia solo empezará a contar a partir de su ejecutoria, por lo que este aún no ha empezado a correr, el cambio de administración ya no tienen incidencia en el cumplimiento de la sentencia.

Por último, cabe resaltar que las razones de tipo presupuestal no son atendibles para que se deje de conceder la protección reclamada cuando se ha demostrado la amenaza o la violación de los derechos colectivos invocados. Al respecto, el Consejo de Estado² precisó:

“38.- La Sala igualmente rechaza el argumento del municipio, pues la incapacidad presupuestal no es fundamento para excusar el cumplimiento de una providencia judicial y menos cuando dicho cumplimiento se relaciona con la protección de derechos e intereses colectivos. Al respecto, esta Corporación ha señalado que ‘la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección aquella se instauró, y que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades públicas que 18 Fl 585-586 c.3. 19 Fl 695-698 c.pal efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos necesarios’”³.

6. Conclusión

De conformidad con lo expuesto, no hay lugar a la modificación de la sentencia recurrida, toda vez que, en ella claramente se señala en su parte resolutive las actividades que debe realizar el municipio, la elaboración del inventario detallado de las necesidades de mantenimiento de la institución educativa, hacen parte de “*las gestiones presupuestales y contractuales*” que debe adelantar en virtud del principio de planeación y en atención al cumplimiento de la obligación señalada en el artículo 15.2 de la Ley 715 de 2001.

Además, y por la importancia de los derechos conculcados, al patrimonio público y a la infraestructura del servicio público educativo, debido al estado en que se encuentra el bien inmueble y el mobiliario de la Institución educativa Instituto Chipre, resulta razonable el término de ocho meses para que el municipio ejecute las actividades de mantenimiento señaladas en la sentencia; además no se evidencia que sea insuficiente o desproporcionado.

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B C.P.: Martín Bermúdez Muñoz; 5 de octubre de 2020. Rad.: 85001-23-33-000-2017-00030-01(AP).

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 6 de julio de 2006. Exp. 68001 2315 000 2002 00489 01. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Por lo anterior, se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

7. Costas de Segunda Instancia

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en armonía con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá costas en esta instancia, toda vez que no se hayan probadas las mismas.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del **Tribunal Contencioso Administrativo De Caldas**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Sentencia:

Primero: Se confirma la sentencia del 4 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro de la acción popular promovida por Juan Carlos Rodríguez Moreno contra el municipio de Manizales.

Segundo: Sin Costas en esta instancia.

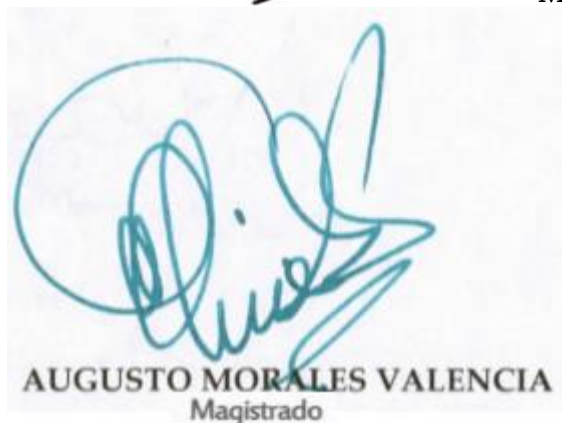
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 43 de 2021.

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

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 154

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-23-33-004-2019-00034-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Florenid Giraldo Arias
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – FNPSM

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La demandante solicita se declare la nulidad del del acto ficto originado en petición realizada el 16 de julio de 2018, que negó a la accionante el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006. En consecuencia, condenar a las demandadas al reconocimiento y pago de la sanción por mora, equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los 60 días en que se radicó la solicitud de la cesantía; al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que hay lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria y a que dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

1.2. Hechos

En síntesis se señala que, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías el 30 de octubre de 2017; que la parte demandada reconoció y ordenó el pago de las cesantías mediante Resolución 1867-6 del 16 de febrero de 2018. El pago de las cesantías reconocidas fue realizado el 26 de abril de 2018. Que frente a la reclamación de la sanción moratoria, la entidad guardó silencio.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Indicó como normas transgredidas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Explicó con base en las normas referenciadas en el concepto de la violación, que existen unos términos legales perentorios para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, fijándose una sanción en caso de incumplimiento de los mismos, añadiendo que frente a pagos incompletos también son procedentes los intereses moratorios, por cuanto la prestación se reconoció en un monto inferior; y en tal sentido en este caso debe reconocerse la sanción moratoria, la cual sería equivalente a un día de salario por cada día de retardo con posterioridad a los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la petición inicial, hasta el momento en el cual fue pagada la diferencia insoluta.

Por último, hizo referencia a múltiples providencias proferidas por el Consejo de Estado, las cuales le permiten concluir que no cabe duda sobre el derecho que le asiste a la parte demandante para que se atiendan de manera favorable las pretensiones de la demanda.

2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio De Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM: se opuso a las pretensiones de la parte demandante por cuanto afirma no está obligada a pagar suma alguna a título de sanción moratoria ni la indexación.

3. Fallo de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la demandante tras plantearse como problema jurídico, determinar si el pago inoportuno de la diferencia o ajuste de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial tiene la vocación de generar la sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006.

Tras un recuento jurisprudencial y normativo concluye que a la parte actora no le asiste derecho al reconocimiento de la sanción moratoria reclamada toda vez que esta solo se contempla respecto al reconocimiento y pago tardío de la cesantía, más no así en el pago del reajuste de la misma.

4. Recurso de apelación

La accionante solicitó que la sentencia sea revocada y en su lugar se acceda a sus pretensiones, esto es, reconocer la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Señaló que, la prestación –cesantía-, se reconoció a la demandante mediante dos actos administrativos, esto es, i) Resolución 2487-6 DEL 29 de marzo de 2016 por medio de la cual se le reconocieron cesantías definitivas y ii) Resolución 1867-6 del 16 de febrero de 2018 “por la cual se ajusta una cesantía definitiva”. No puede discutirse bajo ningún criterio que en ambos actos administrativos se reconoció cesantía a la demandante, pues, en el segundo acto administrativo se adicionó o como dice el encabezado se ajustó la prestación, el valor adicional también tiene el carácter o calidad de ser cesantía. Nótese que el segundo acto, no corresponde a un recurso, sino que es una expresión de voluntad de la demandada en el sentido de adicionar el valor de las cesantías por una errada liquidación en la Resolución 2487-6 del 29 de marzo de 2016.

Que para la expedición de la Resolución 1867-6 del 16 de febrero de 2018 “*por la cual se ajusta una cesantía definitiva*”, medió una petición de la demandante, la cual fue aportada a la demanda donde se evidencia la solicitud de ajuste de la cesantía y con fecha de solicitud de 30 de octubre de 2017, y la actuación administrativa correspondiente para el reconocimiento

y pago del excedente de la cesantía –no reconocido- transgredió los términos de la Ley 1071 de 2006 para la satisfacción de la prestación.

Que así las cosas, resulta evidente que debe darse aplicación al parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, reconociendo la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, pues, así se denomine, adición, ajuste o excedente es un valor reconocido por concepto de cesantía, en este caso definitiva. Que no es admisible la conclusión del *a quo*, pues estuvo fundada en jurisprudencia que no es viable aplicarla en caso concreto, por cuanto en la misma, se hace alusión a la tardanza del empleador en la puesta del dinero en un fondo de pensiones; es claro que el dinero reconocido a la demandante en la Resolución 1867-6 del 16 de febrero de 2018 “*por la cual se ajusta una cesantía definitiva*” ya estaba disponible en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, nunca se alegó tardanza en la consignación en dicho fondo, sino, en el trámite de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva a la demandante, en razón del ajuste definido en tal acto administrativo.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto se concreta en establecer: *¿Tiene Derecho la parte actora a que se le reconozca sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que reconocer reliquidación de las cesantías?*

2. Tesis del Tribunal

La parte actora no tiene derecho a que se le reconozca sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que reconocer una reliquidación de las cesantías, al no señalarse en la ley que el pago de reajustes de cesantías de lugar al pago de dicha sanción.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos probados; ii) el marco normativo, para descender al ii) análisis del caso.

3. Lo probado

- El 30 de octubre de 2017, la demandante solicitó el ajuste de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución 2487-6 del 29 de marzo de 2016, incluyendo la prima de servicios y la bonificación mensual como factores para su liquidación; así como el reconocimiento de la indexación e intereses. (Fl. 20-21 C. 1).
- Mediante Resolución 1867 del 16 de febrero de 2018 se ajusta una cesantía definitiva reconocidas a favor de la demandante. (Fl. 22 C. 1).
- Conforme a la constancia emitida por la Fiduprevisora los fondos quedaron a disposición de la parte actora el 26 de abril de 2018. (Fl 23 C. 1).
- La demandante el 16 de julio de 2018 solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías. (Fl 28.32 C. 1).

4. Marco Normativo

La Ley 244 de 1995¹ sobre la sanción moratoria, contempló:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo”.

La anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006², básicamente para señalar nuevos destinatarios de la norma.

Respecto al reconocimiento de sanción moratoria en caso de reliquidación de las cesantías, el Consejo de Estado en providencia del 4 de octubre de 2018 de la Sección Segunda - Subsección B, proceso con radicado interno 3490-15 expuso:

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

“En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación³; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.”⁴ (Resaltado fuera de texto).

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

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

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

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

³ Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

[...]

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley⁵". (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que el Consejo de Estado ha sido reiterativo en considerar que, el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, el pago tardío de reajustes de las cesantías reconocidas, o que por razón de reajuste alguno haya lugar al pago de intereses moratorios, reduciendo en consecuencia su causación al reconocimiento y pago tardío de la liquidación inicial o reconocimiento inicial.

5. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto quedó probado que, la demandante el 30 de octubre de 2017, solicitó el ajuste de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución 2487-6 del 29 de marzo de 2016, incluyendo la prima de servicios y la bonificación mensual como factores para su liquidación; así como el reconocimiento de la indexación e intereses. Posteriormente mediante Resolución 1867 del 16 de febrero de 2018 se ajusta una cesantía definitiva reconocidas a favor de la demandante y los fondos quedaron a disposición de la parte actora el 26 de abril de 2018. La demandante el 16 de julio de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías frente a lo cual la demandada guardó silencio.

Conforme a lo anterior, es claro para este Tribunal que, no refiriéndose la demanda al pago extemporáneo del acto inicial que otorgó las cesantías, lo que existe es una solicitud de reajuste de esta prestación que la administración resolvió a su favor.

De acuerdo a lo expuesto, la Sala concluye que el pago de la diferencia originada en la reliquidación de que fueron objeto las cesantías reconocidas, no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues como se señaló, ella solo procede frente a la liquidación inicial, ya que frente a la reliquidación no está prevista esta causal como generadora de sanción moratoria alguna, tal y como lo consideró la juez de instancia.

En este orden de ideas, al tratarse de una sanción, no puede aplicarse por analogía la estipulada para el pago tardío de las cesantías, para el evento de pago de reajustes que se realicen respecto de la prestación reconocida y pagada a tiempo, puesto que dicha circunstancia no se encuentra expresamente contemplada en la ley.

Es de resaltar que este Tribunal, ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido en casos análogos, desde las sentencias del 22 de agosto de 2019 proceso radicado 2018-00445, y del 26 de septiembre de 2019 proceso con radicado 2018-00559.

6. Conclusiones

⁵ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

Al no señalarse en la ley, que el pago de reajustes de cesantías de lugar a pago de la sanción moratoria, se confirmará el fallo mediante el cual se niegan las pretensiones de la actora.

7. Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P. Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de un salario mínimo legal vigente.

Por lo expuesto el **Tribunal Administrativo De Caldas, Sala Tercera de Decisión Oral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales el 26 de marzo de 2021 mediante el cual se niegan las pretensiones incoadas dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** interpuesto por María Florenid Giraldo Arias contra **La Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C.G.P. Se señalan agencias en derecho igual a un salario mínimo legal vigente a favor de la demandada

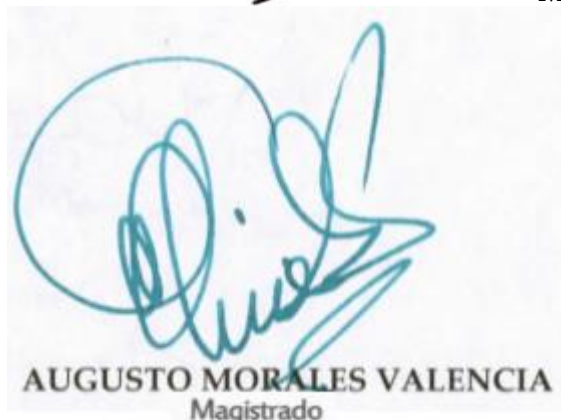
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 43 de 2021.

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
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 150

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 17-001-33-39-007-2019-00091-02
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
ACCIONANTES: Juan Carlos Rodríguez Moreno
DEMANDADOS: Municipio de Manizales

Se resuelve el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones del actor.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El actor señala que, en su calidad de Edil de la Comuna Atardeceres de Manizales ha verificado la necesidad de construir las escalas ubicadas en la célula 6, núcleos 1, 2 y 3; la adecuación de las rampas para personas con problemas de movilidad y la reparación de las escalas ubicadas en la calle 9B con carrera 5, calle 9B con carrera 6, calle 9B con carrera 7, pues la situación representa una vulneración de los derechos colectivos de la comunidad.

Con fundamento en lo anterior solicita se declare que, se encuentran expuestos, vulnerados y en alto riesgo los derechos colectivos, en cuanto tienen que ver con la *prevención de desastres técnicamente previsibles, la seguridad públicas, el acceso a construcciones técnicas en que se dé prevalencia a la calidad de vida de los ciudadanos, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.*

En consecuencia solicita se ordene a la accionada: adoptar las medidas administrativas, Jurídicas, presupuestales, técnicas e institucionales necesarias a fin de: - Construir las escalas ubicadas en la célula 6 núcleos 1.2.3., adecuación de rampas para discapacitados o personas con problemas de movilidad. - Reparar las escalas ubicadas en la calle 9B con carrera 5, calle 9B con carrera 6, calle 9B con carrera 7. - Las demás acciones que sean necesarias y prioritarias para garantizar la protección de sus derechos.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

El **municipio de Manizales** se opuso a las pretensiones del actor al considerar que, a pesar de las condiciones de las escalas y rampas en el sector de Villapilar mencionados en la demanda, la movilidad de los habitantes del sector no se ha visto interrumpida; las obras se encuentran incluidas en el inventario de necesidades por lo cual considera que el ente territorial no ha vulnerado ningún derecho colectivo.

Destaca que los recursos disponibles para ejecución de obras son limitados; que se deben priorizar los puntos donde deben invertirse en atención al plan de desarrollo que a su vez representa al plan de gobierno elegido por voto popular. Que obtener la ejecución de obras no contempladas en ese plan, sin que exista una situación de riesgo o amenaza que lo amerite, puede interferir el mandato popular conferido al Alcalde municipal.

Formuló las excepciones que denominó: i) *Escogencia de una vía procesal inadecuada para la obtención de las pretensiones*, basado en que en los oficios aportados con la demanda se refiere que las obras solicitadas serán atendidas de acuerdo con un orden de prioridades y los recursos disponibles en futuras vigencias fiscales. Por ello, el medio de control adecuado estaría orientado al cumplimiento de actos administrativos o normas. ii) *Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos*: argumentando que, el demandante tiene la carga de probar los fundamentos de hecho de sus pretensiones; en este caso se trata de aspectos técnicos; que el accionante no allegó pruebas que demostraran la vulneración de los derechos colectivos o la existencia de una amenaza sobre los mismos. iii) *Improcedencia del trámite de una acción constitucional – medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos para modificar asuntos relacionados con obra pública*, planteada como una consecuencia de las anteriores. iv) *Genérica*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró no probadas las excepciones de i) *Escogencia de una vía procesal inadecuada para la obtención de las pretensiones* e ii) *Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos*, propuestas por el municipio de Manizales y declaró que este ha vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público.

En consecuencia, le ordenó que, a través de los funcionarios competentes dentro de la estructura de la administración municipal, en un plazo máximo de un año siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, “*si no lo hubiere hecho ya, adelante todas las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales que requiera para adelantar las siguientes labores: - Construcción o reparación de las escalas ubicadas en la célula 6 núcleos 1.2.3., incluyendo la instalación de pasamanos. - Reparación de las escalas ubicadas en la calle 9B con carrera 6 y calle 9B con carrera 7*”. Y negó las demás pretensiones del actor.

Al respecto señaló que, de los documentos aportados se concluye que solamente las escalas ubicadas en la célula 6 núcleos 1, 2 y 3 presentan un desgaste considerable y los últimos dos requieren la instalación de pasamanos. Los demás sectores, aunque presentan una afectación, a juicio de la Secretaría de Obras Públicas, esta no es representativa y se atenúa con los pasamanos que se encuentran instalados.

Que en lo que tiene que ver con la afectación del derecho colectivo al goce y el disfrute del espacio público, en los dos oficios de la Secretaría de Obras Públicas del municipio, se admite que las escalas del sector de Villa Pilar identificadas por el actor popular presentan desgaste, algunos puntos en mayor o menor medida, pero en todas hay algún grado de afectación.

Que a pesar de lo sostenido por el municipio, es claro que a través de la Secretaría de Obras Públicas ha realizado varias visitas al sector y conoce del estado de las zonas descritas en la demanda, sin discutir que sea necesario realizar un mantenimiento, tanto así que procedió a incluir los puntos en el inventario de necesidades viales.

Que el ente territorial a través de sus comunicaciones escritas ha manifestado que, los

sectores se han incluido en el inventario de necesidades viales asignándole una prioridad en el grado de media; esto debido a las limitaciones de recursos económicos; sin embargo es un deber a cargo de la administración municipal priorizar el uso de los recursos, siempre las necesidades sean superiores a los medios para satisfacerlas; *“sin embargo, esperar a que las zonas peatonales del sector de Villa Pilar presenten mayores afectaciones puede incluso resultar más oneroso que realizar pequeñas intervenciones con pocos recursos”*.

Por lo anterior concluyó que, se encuentra acreditada la vulneración del derecho al goce, disfrute y utilización del espacio público por la falta de mantenimiento en las zonas peatonales.

4. Recurso de apelación

El **municipio de Manizales** solicitó revocar la sentencia y en su lugar que se declare probada la excepción de inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos. Argumentó que, en atención a las pretensiones y puntos que cita el demandante, el municipio viene realizando actividades de obras de mantenimiento con el fin de velar por la protección de la integridad del espacio público.

Que como lo señala la Secretaría de Obras Públicas del Municipio en el informe del 20 de mayo 2021, en los puntos que alude el accionante se están desarrollando los mantenimientos por estar incluidos en el inventario de necesidades viales y muchos otros puntos del sector y de la ciudad.

En cuanto a la Célula 6 Núcleo 1. Señaló que: *“se observan escalas en regular estado que presentan humedad y desgaste de su zona dura, especialmente en el bloque 1. Los bloques 2 y 3, ha sido remodelados mediante instalación de grano en las escalas que mejoran la movilidad por el sector. Además, requieren instalación de pasamanos”*.

En cuanto a la Calle 9B Carrera 5. Señaló que: *“se observan escalas en buen estado, las cuales presentan pasamanos para la protección de los peatones del sector”*.

En cuanto a la Calle 9B Carrera 6. Señaló que: *“Se observan escalas en general en buen estado que presentan algunos puntos con desgaste de su zona dura, pero que sin embargo presentan barandas para la protección de los peatones que circulan por el sector”*.

En cuanto a la Calle 9B Carrera 7. Señaló que: *“Se observan escalas en general en buen estado que presentan algunos puntos con desgaste de su zona dura, pero que sin embargo presentan barandas para la protección de los peatones que circulan por el sector”*.

Además señaló que:

“Es de anotar que las escalas ubicadas sobre la Calle 9B entre Carreras 5, 6 y 7, presentan tramos con desgastes variables, por lo que sólo deben ser intervenidos dichos tramos.

Cabe destacar que estos puntos se encuentran incluidos en el inventario de necesidades de la Secretaría, como se evidenció en comunicación anterior, sin embargo, en la actualidad, se tienen priorizados para intervenir en la presente vigencia otros sectores de la Comuna 1 Atardeceres, debido a su alto grado de deterioro y afectación a la movilidad...”

Concluyó que, todo lo anterior evidencia que sí se está velando por la protección e integridad del espacio público y que sí se ha destinado *“al uso común y corriente de todos sin excepción alguna para no vulnerar, ni incurrir en omisiones de los derechos colectivos del goce al Espacio*

Público, como lo está haciendo en sectores o puntos de mucha urgencia en la ciudad y por supuesto se realizarán las obras en los sitios referidos en la acción popular”.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos propuestos en el recurso de apelación, se centra en dilucidar: *¿Se encuentran probados los hechos que constituyen la presunta vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público o por el contrario han sido suficientes las acciones que viene realizando el municipio?*

2. Tesis del Tribunal

Se encuentran probados los hechos que constituyen la vulneración del derecho colectivo al goce, disfrute y uso del espacio público, pues si bien el municipio ha venido realizando unas obras de mantenimiento, existen unos puntos concretos que no han sido intervenidos y que requieren la realización de obras de construcción o mantenimiento para garantizar el derecho colectivo.

Para soportar lo anterior, se señalarán los hechos probados, para descender al análisis del caso concreto.

3. Hechos acreditados

- Mediante oficio SOPM-0247-GVU-19 del 10 de julio de 2019 de la Secretaría de Obras Públicas de Manizales, dirigido al accionante, se informa el estado de los sectores señalados en la demanda, así:

1. *Células 6 Núcleos 1, 2, y 3, Observando escalas en regular estado que presentan humedad y desgaste de su zona dura, especialmente en el bloque 1. Los bloques 2 y 3 han sido remodelados mediante instalación de grano en las escalas que mejoran la movilidad por el sector. Además, requieren instalación de pasamanos. (...)*
2. *Calles 9B Carrera 5. Se observan en buen estado, las cuales presentan pasamanos para la protección de los peatones en el sector.(...)*
3. *Calle 9B Carrera 6. Se observan escalas en general en buen estado que presentan algunos puntos con desgaste de su zona dura, pero que sin embargo presentan barandas para la protección de los peatones que circulan por el sector. (...)*
4. *Calle 9B Carrera 7. Se observan escalas en general en buen estado que presentan algunos puntos con desgaste de su zona dura, pero que sin embargo presentan barandas para la protección de los peatones que circulan por el sector. (...)*

Cabe destacar que la ciudad de Manizales tiene una topografía con características especiales que hacen inviable técnicamente la construcción de rampas pues se requiere de una longitud de desarrollo bastante grande para su construcción. Además de la pendiente que en algunos casos alcanzan el 32%.

Así mismo le informo que incluiremos los puntos que requieren intervención en el inventario de necesidades viales de la Secretaria de Obras Públicas, para ser desarrollado de acuerdo a un orden de prioridades y a los recursos con que se cuenta para próximas vigencias fiscales, teniendo en cuenta que algunos de esos puntos no requieren intervención”.¹

¹ fls 6 y 7 0lCuadernol

- Mediante Oficio SOPM-2741- GUV-19 del 12 de septiembre de 2019, allegado con la contestación de la demanda, se reitera lo anteriormente expuesto.²

4. Fundamento jurídico

4.1. 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.

4.2. De los andenes y zonas peatonales como parte integrante del espacio público

A la luz de lo dispuesto en la Constitución Política en su artículo 82 inciso primero, es deber del Estado velar por la protección del espacio público en su integridad, así como su destinación al uso común por modo prevalente frente a los intereses particulares. Entretanto, la Ley 9ª de 1989 *“Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”*, ha definido el concepto de espacio público en su artículo 5º de la siguiente forma:

“Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo.” (Se resalta).

Aunado a lo anterior el Decreto 1504 de 1998, en su artículo 5º prevé los elementos constitutivos del espacio público, entre los cuales se hallan:

² fls 30 y 31 0lCuadernol

“...1. Elementos constitutivos naturales:

...

2. Elementos constitutivos artificiales o contruoidos:

a) Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por:

...

i) Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles;

ii) Los componentes de los cruces o intersecciones, tales como: esquinas, glorietas orejas, puentes vehiculares, túneles y viaductos; (...).” (Se destaca).

5. Análisis del caso concreto

El demandante señaló en su demanda que, algunos sectores peatonales del sector de Villa Pilar en el municipio de Manizales, se encuentran en regular estado, que afectan entre otros el derecho al goce del espacio público, debido a la falta de mantenimiento o ejecución de obras por parte municipio, por lo que solicitó: la construcción de escalas ubicadas en la célula 6 núcleos 1.2.3.; adecuación de rampas para discapacitados o personas con problemas de movilidad; la reparación de las escalas ubicadas en la calle 9B con carrera 5, calle 9B con carrera 6, y calle 9B con carrera 7.

El *a quo* amparó el derecho colectivo al goce, disfrute y uso del espacio público, por cuanto conforme a los informes obrantes en el proceso encontró acreditado que, existían varios sectores peatonales que presentan una afectación, por el mal estado de los andenes o la ausencia de pasamanos, por lo que ordenó al municipio que, *adelante todas las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales que requiera para adelantar las siguientes labores: - Construcción o reparación de las escalas ubicadas en la célula 6 núcleos 1.2.3., incluyendo la instalación de pasamanos. - Reparación de las escalas ubicadas en la calle 9B con carrera 6 y calle 9B con carrera 7.*

El apelante, no discute la naturaleza y alcance del derecho colectivo al goce del espacio público, ni su deber de protección de la integridad y su destinación al uso común, pues centra su inconformidad, en que no se encuentran acreditados los hechos constitutivos de la vulneración del derecho colectivo, toda vez que el municipio ha venido realizando unas actividades de mantenimiento y que *“esos puntos se encuentran incluidos en el inventario de necesidades de la Secretaría; sin embargo, en la actualidad, se tienen priorizados para intervenir en la presente vigencia otros sectores de la Comuna 1 Atardeceres”.*

En cuanto a la prueba de los hechos constitutivos de la vulneración del derecho colectivo al goce, disfrute y uso del espacio público, encuentra la Sala que, conforme a los informes obrantes en el proceso, descritos con anterioridad en el acápite de lo probado en la actuación, se encuentra acreditado que, desde 2019, la Secretaria de Obras Publicas del municipio conoce del mal estado de las zonas descritas en la demanda, sin discutir que sea necesaria la realización de obras mantenimiento, al punto que afirmó que procedió a incluir dichos puntos en el inventario de necesidades viales.

Ahora, conforme al informe de la Secretaria de Obras Publicas elaborado el 18 de mayo de

2021, al que se hace referencia el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se observa que, se reiteran los oficios elaborados desde 2019, en los que se reconoce el mal estado de las zonas descritas en la demanda y la necesidad de ejecutar obras de mantenimiento y su inclusión en el inventario de necesidades de la Secretaría. A parte de las visitas al sector, no existe evidencia en el proceso que el municipio haya realizado alguna de las obras referidas.

Lo anterior permite afirmar que, no hay duda sobre la vulneración del derecho colectivo al goce, disfrute y uso del espacio público, así como la necesidad de realizar las obras de mantenimiento ordenadas por el *a quo*, y que son las mismas propuestas por la Secretaría de Obras Públicas del municipio en los referidos informes.

Ahora, el hecho consistente en que dichas obras se encuentran incluidas en el inventario de necesidades de la Secretaría y que se afirme que, serán *desarrolladas de acuerdo a un orden de prioridades y a los recursos con que se cuenta* y que, en la actualidad se tienen priorizados para intervenir en la presente vigencia otros sectores de la Comuna 1 Atardeceres, no es un argumento suficiente para negar la existencia de la vulneración del derecho colectivo referido, o para justificar la omisión del ente territorial.

En cuanto a las razones de tipo presupuestal para justificar la omisión en la realización de las actividades necesarias para la protección de los derechos colectivos, el Consejo de Estado³ ha reiterado lo siguiente:

“38.- La Sala igualmente rechaza el argumento del municipio, pues la incapacidad presupuestal no es fundamento para excusar el cumplimiento de una providencia judicial y menos cuando dicho cumplimiento se relaciona con la protección de derechos e intereses colectivos. Al respecto, esta Corporación ha señalado que ‘la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección aquella se instauró, y que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades públicas que a 18 Fl 585-586 c.3. 19 Fl 695-698 c.pal efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos necesarios’”⁴.

Además, la simple inclusión de la intervención en el sector indicado en la demanda “*en el inventario de necesidades de la Secretaría*” o la priorización de otros sectores, tampoco permiten negar la existencia de la vulneración del derecho colectivo o justificar la omisión del municipio, menos aun cuando dicha inclusión data del 2019, sin que a la fecha se acredite el inicio de la ejecución de las obras de construcción o mantenimiento.

6. Conclusión

Al estar acreditado el mal estado en que se encuentran las zonas peatonales descritas en la demanda, así como la necesidad de realizar las obras de construcción o mantenimiento, no hay duda sobre la vulneración del derecho colectivo al goce, disfrute y uso del espacio público.

Además, las razones de orden presupuestal aducidas por el municipio, no sirven de fundamento para excusar la falta de ejecución de las obras necesarias para garantizar la protección del derecho colectivo al goce, disfrute y uso del espacio público.

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B C.P.: Martín Bermúdez Muñoz; 5 de octubre de 2020. Rad.: 85001-23-33-000-2017-00030-01(AP).

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 6 de julio de 2006. Exp. 68001 2315 000 2002 00489 01. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Por lo anterior, se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

7. Costas de Segunda Instancia

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en armonía con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá costas en esta instancia, toda vez que no se hayan probadas las mismas.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del **Tribunal Contencioso Administrativo De Caldas**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Sentencia:

Primero: Se confirma la sentencia del 18 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, dentro de la acción popular promovida por Juan Carlos Rodríguez Moreno contra el municipio de Manizales.

Segundo: Sin Costas en esta instancia.

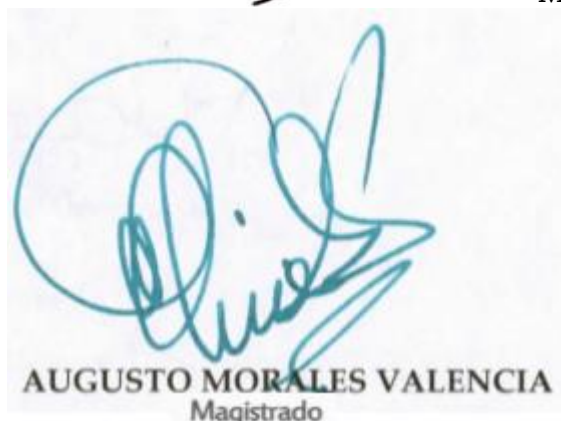
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 43 de 2021.

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**

**MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 155**

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 17-001-33-33-004-2019-00216-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: César Augusto Torres Serna
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Se decide el recurso apelación impetrado por el demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se inapliquen por inconstitucionales e convencionales: el artículo 28 del Decreto 673 del año 2008; artículo 27 del Decreto 737 del año 2009; artículo 27 del Decreto 1530 del año 2010; artículo 27 del Decreto 1050 del año 2011; artículo 27 del Decreto 842 del año 2012; artículo 27 del Decreto 1017 del año 2013; artículo 27 del Decreto 187 del año 2014; artículo 27 del Decreto 1028 del año 2015; artículo 27 del Decreto 214 del año 2016; artículo 27 del Decreto 984 del año 2017; artículo 28 del Decreto 324 del año 2018; y que se declare la nulidad del Oficio S-2018-032594 /ANPA-GRUNO-1.10 del 14 de junio de 2018, mediante la cual se negó la reliquidación del salario.

Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada reconocer y pagar la reliquidación de su salario donde se incluya el subsidio familiar en un 30% del salario básico, que corresponde a su esposa y a su vez un 5% del salario básico que corresponde a su primer hijo y 4% por su segundo hijo, junto con sus intereses e indexación.

Que la demandada deberá pagar los dineros correspondientes a prestaciones, subsidios, aumentos anuales, o a cualquier otro derecho causado más la indexación que en derecho corresponda incluyendo el subsidio familiar como factor salarial. Que en el evento que el demandante se retire o sea retirado de la Policía Nacional, se incluya como factor prestacional el subsidio familiar en un 39% de su salario básico mensual, lo cual deberá constar en su hoja de servicios.

1.2. Causa petendi

Aduce que, el demandante ingresó a la Policía Nacional en 1994 ostentando la categoría de alumno. Luego de la aprobación del respectivo curso de formación, ascendió al grado de patrullero y en consecuencia inició su vida laboral bajo el régimen denominado “*Nivel Ejecutivo*”.

Que en su recorrido laboral y bajo su esfera personal, contrajo nupcias con la señora Liliana Ocampo Ochoa y así mismo, procreó a Natalia y Miguel Ángel.

Que luego de observar las diferencias salariales por concepto de subsidio familiar en la institución a la cual pertenece, solicitó que se le reliquidará su salario mensual e incluyera el subsidio familiar en los mismos porcentajes que se les reconoce al resto de uniformados de la institución. Que la Policía Nacional, expidió el Oficio S-2018-032594 /ANPA-GRUNO-1.10 del 14 de junio de 2018, por medio de la cual negó las peticiones, sustentando su posición en las normas que actualmente gobiernan el régimen salarial y prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Se indica que, el subsidio familiar es reconocido a una determinada población del sector laboral, bajo unas condiciones especiales. Adicionalmente si bien es cierto, la pluricitada prima se debe pagar junto con los demás emolumentos que componen el salario del trabajador, ello no quiere decir que el beneficiario directo del subsidio sea el empleado.

Para clarificar lo anterior, trae a colación la sentencia T-623 de 2016 de la Corte Constitucional que aclara que el subsidio familiar, además de constituir un apoyo económico para los trabajadores de medianos y menores ingresos, también es una prebenda legal donde el titular es el núcleo familiar es decir que, el reflejo económico se vislumbra en el salario del trabajador pero su último destinatario será la familia de dicho empleado, por lo cual, sin lugar al equivoco, es necesario afirmar que el soporte en dinero que se brinda por concepto de subsidio familiar tiene un receptor por excelencia: la familia.

Que posterior a la expedición de los Decretos 1212 y 1213 del 08 de junio de 1990, el Congreso de la República y el Gobierno Nacional consideraron necesario reformar la estructura interna de la Policía Nacional, por lo cual se manifestó la posibilidad de implementar una nueva categoría institucional. De acuerdo a ello, se expidió la Ley 62 de 1993, mediante la cual otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para que modificara las normas de la Policía Nacional con base en estar normas en la actualidad todos los miembros del nivel ejecutivo, sin distinción de cargo, grado o función, perciben la suma de (\$31.319) por persona a cargo.

Desde una lectura de la Constitución, se vislumbra la clara intención de proteger al menor de edad en todos sus ámbitos, por las múltiples características que los cobijan. No se puede perder de vista que, si bien es cierto, la familia es el núcleo esencial del Estado, a su vez, el menor de edad es el eje focal de la familia, por ende, sin niños y adolescentes, la figura más importante de la Nación se desdibuja por completo, quedando a merced de un futuro sin nuevas generaciones.

Finalmente indica que, la demandada transgredió el principio de progresividad y prohibición de retroceso en materia salarial y prestacional contenido en el artículo 48 de la Constitución.

2. Contestación de la demanda

La Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional se opuso a las pretensiones del demandante; aceptó como ciertos los hechos de la demanda pero precisó que, el subsidio familiar reconocido al demandante, se efectuó conforme a las leyes vigentes que regulan el régimen de carrera que éste ostenta.

Señaló que el actor se vinculó a la Policía Nacional como patrullero, el cual ha estado regido desde la fecha de su creación por el Decreto 1091 de 1995, por ende el reconocimiento y pago del subsidio familiar, se realiza conforme a lo previsto en los artículos 16 y 17 de la norma en cita, en la cual no se incluye cónyuge o compañera permanente.

Que posteriormente se expidió el Decreto 4433 de 2004 cuyo artículo 17 es claro en señalar que, para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas en dicho artículo, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones allí estipuladas; precepto que en ningún momento contempló porcentaje alguno por concepto del cónyuge o compañera permanente, como si lo disponían los decretos de los regímenes diferentes que se pretenden hoy se apliquen en el caso concreto, sin aplicar lo correspondiente a su régimen del nivel ejecutivo; por cuanto los montos del subsidio familiar devengados no son de su agrado.

Que conforme a lo anterior, el demandante en su calidad de activo, solicita la reliquidación del salario mensual que actualmente devenga, con incremento de la partida de subsidio familiar, en los mismos términos que se aplica para los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, por considerar que existe una discriminación, para lo cual realiza una comparación entre uno y otro régimen únicamente respecto de la partida cuyo incremento solicita.

Que dicha apreciación se toma imprecisa, sobre todo teniendo en cuenta el principio de inescindibilidad normativa, ya que el convocante realiza un comparativo únicamente respecto de una de las partidas que componen su salario, y no de manera integral, si así lo hiciera, notaría que su salario compuesto por todas las primas, bonificaciones y demás, supera al de los miembros de la institución con quienes aduce estar recibiendo un trato discriminatorio.

Propuso la excepción de *prescripción* de conformidad con el artículo 60 del Decreto 1091 de 1995, que señala un término de cuatro años, que se cuenta a partir de la fecha en que surge el derecho para la reclamación.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones del demandante y lo condenó en costas; para lo cual señaló que, al actor no le asiste derecho a la reliquidación de su salario con la inclusión del subsidio familiar en un porcentaje del 30% del salario básico por su esposa, 5% por su primer hijo y 4% por el segundo hijo.

Señaló que, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 1995 que fija el régimen de asignaciones y prestacional del nivel ejecutivo, la cual no incluye al cónyuge como persona que cause el pago del subsidio familiar.

Que la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de noviembre de 2019 con ponencia de la Doctora Sandra Lizeth Ibarra, en la cual resuelve sobre la nulidad simple

propuesta contra algunas normas que regulan el asunto concluyó que no se presentó una «regresión» en materia laboral respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, toda vez que desde su creación, cuentan con un régimen salarial y prestacional propio. Que en tal medida no se da un desconocimiento de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y progresividad, pues atendiendo al principio de inescindibilidad, no podía el Gobierno Nacional tomar los aspectos favorables de cada régimen para su creación.

Que en el caso concreto, el actor pertenece al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, motivo por el cual la normatividad que le es aplicable, es la dispuesta en los artículos 15 y siguientes de la Ley 1091 de 1995 tal como se efectuó, por lo que el no reconocimiento del subsidio familiar como parte del salario devengando, en los porcentajes y razones por él solicitados están conforme a los mandatos normativos.

Que además, se encuentra que el reconocimiento del subsidio familiar se ha efectuado debidamente, pues ello se ha realizado en atención a lo dispuesto en el literal a) del artículo 17 de la mencionada ley, que otorga dicho derecho cuando los miembros del nivel ejecutivo tienen a su cargo hijos legítimos menores de doce (12) años, situación que se da en el presente caso.

4. Recurso de apelación

El demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que:

- Tal y como se edificó el libelo inicial, así como en la fijación del litigio, se considera vulnerado el derecho a la igualdad de la familia del demandante. Que teniendo en cuenta lo anterior, en los eventos donde se considere presuntamente trasgredido el artículo 13 constitucional, surge la necesidad judicial de aplicar lo que la Corte Constitucional ha denominado “*Juicio Integrado de Igualdad*”.

Que la sentencia de primera instancia no hace referencia a dicha figura, situación extraña ya que, en los alegatos de conclusión se realizó tal aseveración. Lo cual trae consigo una falta de interpretación judicial, ya que, se repite, es necesario aplicar en el caso bajo examen el juicio constitucional.

Que los sujetos a comparar son, por una parte, los hijos, hijas, esposa, esposo, compañeras permanentes y compañeros permanentes de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por otro lado, los hijos, hijas, esposa, esposo, compañeras permanentes y compañeros permanentes de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional. Nótese que nos encontramos frente a dos grupos de idéntica naturaleza, toda vez que, los dos poseen su eje constitucional en el artículo 42 de la Constitución Política, así mismo, los hijos e hijas poseen idénticas prebendas de acuerdo con el Código de la Infancia y la adolescencia, así como por el artículo 44 de la Constitución.

El bien, beneficio o ventaja respecto del cual se da el tratamiento desigual: el beneficio o ventaja que reciben las familias de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional con respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo, corresponde a un mayor porcentaje de reconocimiento a título de subsidio familiar, ya que los primeros perciben hasta un 47% del sueldo básico del uniformado, y a las familias de los miembros del Nivel Ejecutivo no se reconoce ningún porcentaje por la esposa, esposo, compañera o compañero permanente, y por los hijos, se reconoce un valor inferior por cada uno de ellos. Por lo anterior, estamos

frente a un plano jurídico, más exactamente normativo, donde se reconoce una ventaja adicional entre grupos iguales.

- Que el primer argumento utilizado por el *a quo* fue la imposibilidad de mixturar dos regímenes, extrayendo lo más favorable de cada uno, para así crear un tercer régimen, situación que trasgrede el principio de inescindibilidad de la norma laboral. Al respecto el recurrente afirma que difiere de dicho argumento por cuanto: desde una óptica constitucional, de conformidad con la teoría universal de los derechos fundamentales suscrita por el maestro Robert Alexy, la diferencia diametral entre un principio y una regla recae en su estructura normativa, en su eje esencial y en su estructura general o particular.

Que para estos efectos, la inescindibilidad no se encuentra plasmada en los 380 artículos de la Constitución, pero si está consagrada en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. Que la fuente de la inescindibilidad es de carácter legal, y teniendo en cuenta que estamos frente a una consecuencia jurídica directa y específica, bajo la estructura normativa trasliterada, no cabe la menor duda que se trata de una regla.

Que partiendo de lo anterior, se debe tener en cuenta la existencia de un serio conflicto entre una regla legal como lo es la inescindibilidad y los derechos constitucionales como los son la igualdad, familia e interés del menor, aclarando que estos derechos poseen una doble dimensión, principio y derecho fundamental, ya que de su estructura normativa se extrae la generalidad y ámbito amplificador.

Que teniendo en cuenta la sentencia emitida por el *a quo*, se manifiesta que si bien es cierto la fuente de la inescindibilidad es legal, por vía jurisprudencial se elevó esta figura jurídica a la categoría de principio; manifiesta estar en desacuerdo ya que, la función de la Corte Constitucional, entre otras, es la de interpretar los principios, valores y derechos fundamentales, más no la de erigir preceptos legales a un rango constitucional, más cuando la diferencia entre regla y principio es clara y no depende de interpretación de la norma sino de la estructura de la misma.

Que en el evento que se considere la inescindibilidad como principio, no cabe duda que entonces estaríamos frente a lo que Robert Alexy denomina un caso difícil, toda vez que, existe un choque entre principios constitucionales, para lo cual es necesario aplicar reglas de ponderación, en otras palabras, con claridad el eje problemático sería lo siguiente: *¿Qué pesa más, el principio de inescindibilidad o los principios y derechos fundamentales a la igualdad, menor y familia?*

- Que no es de recibo la aseveración lanzada por el *a quo* cuando anuncia que el régimen salarial del demandante es mejor que el de los demás miembros de la Policía Nacional, por simple deducción piramidal de la institución es dable manifestar que los oficiales perciben un mejor salario que los miembros del nivel ejecutivo. Sin embargo, tal y como se adujo en la demanda, es entendible que los oficiales perciban un mejor salario en razón a su carga, funciones y lineamiento institucional, sin embargo, con respecto del subsidio familiar, teniendo en cuenta su finalidad y titularidad, de conformidad con las sentencias T-942 de 2014 y T-623 de 2016, no es constitucionalmente valido manifestar que los oficiales deban percibir un mejor subsidio familiar, más cuando las familias (titulares de la prebenda) son los directamente afectados, en caso contrario, se estaría afirmando que el núcleo familiar del oficial merece una mejor y mayor protección por parte del Estado que las familias de los miembros del Nivel Ejecutivo.

Que el subsidio familiar es un reconocimiento que no tiene que ver con la categoría,

funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados, su función exclusiva es la protección de la familia, por lo cual son indiferentes todos estos elementos enunciados por el despacho, resaltando el hecho que el núcleo familiar del trabajador es el titular de la prebenda.

- Que el *a quo* manifiesta que el ingreso al nivel ejecutivo por parte del demandante fue voluntario y teniendo en cuenta ello, quedó sometido a todo el régimen salarial y prestacional que gobierna dicha categoría, por lo cual no puede venir a reclamar derechos que él conocía desde su inicio laboral. Al respecto el recurrente considera que, desde una óptica legal sería válido, sin embargo, es constitucionalmente reprochable tal aseveración, por el simple hecho que los derechos fundamentales son irrenunciables, inherentes al ser humano e intransferibles, por lo que, así el demandante conociera el sistema laboral que lo iba a gobernar, no es admisible afirmar que él debía renunciar a sus derechos fundamentales para pertenecer a la categoría del nivel ejecutivo, es relevante e imperioso entender el conflicto constitucional del presente asunto.
- Que el *a quo* consideró negar las pretensiones en protección de la sostenibilidad fiscal del sistema laboral y en consideración a que el Consejo de Estado, mediante sentencia de Unificación del 29 de abril del año 2019, al verificar el sistema prestacional de los soldados profesionales manifestó que, en protección del principio de sostenibilidad fiscal, solo serán partidas computables para la asignación de retiro las que estén expresamente contempladas en el decreto reglamentario. Al respecto el recurrente considera que dicho argumento lesiona fuertemente el sistema social de derecho toda vez que, si bien es cierto protege los intereses estatales en razón a la sostenibilidad fiscal del sistema, permite que el “supuesto principio” desplace la protección de derechos de carácter fundamental como lo son la igualdad, la familia y la protección del menor y adolescente. La sostenibilidad fiscal no es un principio, se trata de un eje orientador que permite cumplir los fines del estado, más no es un valor, principio o derecho constitucional, por lo cual no es posible su materialización por sí mismo, requiere de complementos que permitan adecuarse a las necesidades de la administración.
- Que el fallador inicial, teniendo en cuenta las pruebas observa cuál es el salario que percibe el demandante, el cual considera para la fecha de la presentación de la demanda era un valor considerable, por ende no es procedente el reconocimiento pretendido a título de subsidio familiar, ya que, tal y como se verifica en la jurisprudencia constitucional y en la Ley 21 de 1982, dicha prebenda es para los trabajadores de menores y medianos ingresos, y desde la óptica del juez, el demandante no se puede considerar de bajos ingresos. Al respecto el apelante considera que es una aseveración sin fundamento que así lo sustente, es decir, manifiesta que se trata de una persona de ingresos altos sin observar cuál es el criterio que evidencie quién se considera una persona de ingresos altos, eso traduce un defecto sustantivo directo.

En primer término, se podría considerar que sí se trata de una persona de ingresos altos, sin embargo, esto no es cierto desde la óptica jurisprudencial, ya que de conformidad con las sentencias C-1433 de 2000 y C-1064 de 2001, providencias que fijaron regla jurisprudencial, donde se manifiesta que los empleados públicos de ingresos altos son los que superan el promedio ponderado de los salarios de los empleados públicos del sector central colombiano, por el contrario, los que están por debajo de este promedio, se consideran de ingresos bajos.

Que partiendo de lo anterior, no puede ser discrecionalidad del juez manifestar quién es un empleado de ingresos altos, ya que debe existir prueba de lo anterior para ello, y como en

el caso bajo examen no reposa prueba del mismo, es necesario aplicar el principio *pro operario*, el cual traduce que en el evento que exista duda laboral debe resolverse a favor del trabajador. Que si el subsidio familiar debe reconocerse a los empleados de bajos ingresos, por qué los oficiales de la Policía Nacional perciben hasta un 47% a título de subsidio familiar, teniendo en cuenta que son las personas que mejor y mayor salario perciben en la institución, situación verificable en el artículo 1 del Decreto 1002 del año 2019.

- Que el *a quo* manifiesta que, si el demandante está en desacuerdo con los decretos que establecen el reconocimiento del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el medio de control a ejercer para detentar dicha disconformidad, por lo cual es necesario ejercer la acción de nulidad simple ante el Consejo de Estado. Al respecto el apelante considera que, no puede desconocerse el control difuso de constitucionalidad que deben ejercer los jueces, inclusive de oficio, cuando se observa una presunta vulneración de la Constitución Política de Colombia por parte de una norma de inferior jerarquía.
- Que existen sentencias del Consejo de Estado donde se analizó un tema similar al caso que nos ocupa, sin embargo, la esencia de esa línea jurisprudencial no es aplicable al caso bajo examen por cuanto: En esos casos se verificó la existencia de un presunto desmejoramiento del personal que, siendo suboficial o agente de la Policía Nacional, se homologó al nivel ejecutivo, es decir, se observó si hubo trasgresión del principio de progresividad de conformidad con la homologación. - Bajo ninguna esfera de la demanda se manifestó que existió un desmejoramiento salarial, por el contrario, los argumentos centrales del libelo poseen su fuente en la trasgresión del principio y derecho constitucional a la igualdad de la familia de mi poderdante.
- Que el fallador en primera instancia manifiesta que el subsidio familiar del nivel ejecutivo no es factor computable en la asignación de retiro del demandante; por lo que es necesario realizar un profundo análisis de la jurisprudencia que rodea la materia. Al respecto trajo a colación varios pronunciamientos de la Corte Constitucional (C-337 de 2011, C-629 de 2011, T-942 de 2014, T- 623 de 2016) y del Consejo de Estado, (Exp: 0686-10 del 08 de junio de 2017; Exp: 3337-14 del 19 de abril de 2018; Exp: 1936-16 del 10 de mayo de 2018), sobre el tema objeto de examen, para concluir que, los oficiales, tanto de las fuerzas militares, como de la policía nacional, perciben una remuneración mayor a los miembros del nivel ejecutivo, y así mismo, se les reconoce un porcentaje mucho más alto por concepto de subsidio familiar, y también se les incluye en la liquidación de sus asignaciones y pensiones, es decir, también existe una incongruencia en la aplicación del subsidio familiar en este aspecto, situación que termina de consolidar el hecho de la desigualdad que se presenta en el reconocimiento de esta especial prima. Por tanto se evidencia que no hay lugar a que se declare la excepción de inexistencia del derecho, expuesta por el *a quo*.
- En cuanto a la condena en costas señaló que, dentro del proceso la entidad accionada no probó su causación, por ende, no era aplicable la imposición de las mismas.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Al analizar la sentencia de instancia y los argumentos pertinentes de apelación se tiene que, el problema jurídico se centran en dilucidar: *¿Le asiste derecho al demandante a que se reliquide su salario incluyendo el subsidio familiar en un porcentaje del 30% del salario básico por su esposa, 5% por su primer hijo y 4% por el segundo hijo?*

¿Procedía la condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: Al demandante no le asiste derecho a que se reliquide su salario incluyendo el subsidio familiar en un porcentaje del 30% del salario básico por su esposa, 5% por su primer hijo y 4% por el segundo hijo, por cuanto el reconocimiento del subsidio familiar se ha efectuado debidamente por la entidad demandada, de conformidad con los artículos 15 y siguientes del Decreto 1091 de 1995.

Además, no existe vulneración del derecho a la igualdad del demandante y de su familia, como miembro de la Policía Nacional del nivel ejecutivo, en comparación con los suboficiales y oficiales de esa institución en lo relacionado con el reconocimiento y pago del subsidio familiar, por cuanto la disparidad existente en dichos regímenes tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el Fundamento jurídico sobre: el régimen de asignaciones y prestaciones del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y el derecho al igualdad entre miembros del nivel ejecutivo y oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional; para descender al análisis del iii) caso concreto.

2.1. Hechos relevantes acreditados

➤ El demandante se vinculó a la Policía Nacional el 25 de abril de 1994 como alumno del Nivel Ejecutivo ingresando a dicho nivel el 21 de abril de 1995, en el grado de Patrullero, hasta el 8 de septiembre de 2018, fecha de retiro de la Institución. (fls. 37-40 C.1).

➤ Mediante Oficio S-2018-032594 /ANPA-GRUNO-1.10 del 14 de junio de 2018, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional negó la inclusión del subsidio familiar solicitado por la parte actora. (fl. 35 C.1).

➤ Conforme al registro civil de matrimonio, el actor contrajo matrimonio con Liliana Ocampo Ochoa, el 7 de octubre de 2000. (fl. 41 C.1).

➤ Conforme al registro civil de nacimiento, el demandante es el padre de Natalia y Miguel Ángel Torres Ocampo nacidos el 1 de mayo de 2002 y el 25 de mayo de 2004 respectivamente. (fls. 42-43 C.1).

➤ Conforme al desprendible de pago de septiembre de 2018, el demandante recibió un pago por concepto de subsidio familiar nivel ejecutivo por valor de \$62.638. (fl. 44 C.1).

2.2. Fundamento jurídico

2.2.1. Régimen de asignaciones y prestaciones del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 132 del 13 de enero de 1995, por el cual se desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, así:

“ARTÍCULO 13. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre

y cuando reúnan los siguientes requisitos:

(...)

PARÁGRAFO 1°. Los agentes en servicio activo que no sean bachilleres, tendrán plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, para acreditar este requisito, o en su defecto, deberán adelantar y aprobar un curso de nivelación académica de acuerdo con reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2°. Los agentes que al momento de ingresar al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al grado de Subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 1°, 2°, y 3° de este artículo.

ARTÍCULO 15. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO 82. INGRESO AL NIVEL EJECUTIVO. El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional."

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 1995, por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que en cuanto al subsidio familiar para el personal del nivel ejecutivo señaló:

Artículo 15. Definición. El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.

Parágrafo. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.

Artículo 16. Pago en dinero del subsidio familiar. El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.

Artículo 17. De las personas a cargo. Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran:

- a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.*
- b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.*
- c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.*
- d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.*
- e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.*

Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas.

Artículo 18. Reconocimiento del subsidio familiar. La Junta Directiva del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del Subsidio Familiar.

Artículo 19. Extinción del subsidio familiar. El subsidio familiar dejará de ser percibido por el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en los siguientes casos:

- a) Por muerte de la persona a cargo;*
- b) Por independencia económica;*
- c) Por incumplimiento de los requisitos establecidos para su reconocimiento y pago;*
- d) Por constitución de familia por vínculo natural o jurídico;*
- e) Por cumplir la edad límite.*

Artículo 20. Novedades de personas a cargo. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, deberá informar al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional por conducto de la Dirección General de la Policía, los nacimientos o muertes del personal a cargo, el término de la convivencia y cualquier otro hecho que determine modificaciones en la cuantía del subsidio, dentro del mes siguiente en que cualquiera de dichos eventos ocurra.

Artículo 21. Prohibición pago doble subsidio familiar. En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de doble subsidio familiar. Cuando el cónyuge o compañero(a) permanente del miembro del nivel ejecutivo, preste sus servicios en el Ministerio de Defensa o en la Policía Nacional, el subsidio familiar se reconocerá al que perciba mayor sueldo básico: si éste fuere igual, recibirá el subsidio quien acredite mayor tiempo de servicio.

El miembro del nivel ejecutivo cuyo cónyuge o compañero (a) permanente, preste servicio en otra entidad oficial, para tener derecho al subsidio familiar, deberá acreditar que su cónyuge o compañero(a) ha renunciado a dicha prestación en la entidad donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.

2.2.2. Derecho al igualdad entre miembros del nivel ejecutivo y oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional

El Consejo de Estado en sentencia del 25 de noviembre de 2019¹ refiriéndose a la nulidad propuesta contra algunos artículos de los decretos reglamentarios 1029 de 1994, 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, referentes entre otros al subsidio familiar, señaló:

106. Ahora bien, al estudiar el régimen prestacional de los Oficiales, Suboficiales, Agentes frente al personal ejecutivo de la Policía Nacional, encuentra la Sala que sus miembros no se les reconocen los mismos emolumentos. Sobre el particular, se tiene:

DECRETO 1212 DE 1990	DECRETO 1213 DE 1990	DECRETO 1091 DE 1995

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. sentencia de 25 de noviembre de 2019, expedientes: 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00 (5008-2014).

... SUBSIDIO FAMILIAR		
Art. 82 “A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. Del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).”	Art. 46 “A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%). (...)”	Art. 16 “Pago en dinero del subsidio familiar. “El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.”

107. Del cuadro comparativo expuesto, observa la Sala lo siguiente:

...

- Los decretos que regulan a los Oficiales, Suboficiales y Agentes señalan la forma de liquidar el subsidio familiar, sobre el sueldo básico. Mientras que para los miembros del Nivel Ejecutivo se indica que será el Gobierno Nacional quien determinará la cuantía del subsidio.

108. En este sentir, se tiene que esta Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades,² que si bien el régimen del Nivel Ejecutivo no contempla el pago de las primas de actividad y antigüedad, ni del subsidio familiar con carácter salarial, no se generó una desmejora de las condiciones laborales de los agentes y suboficiales que se acogieron a la homologación. Es así como, en sentencia de 15 de marzo de 2018,³ esta Subsección señaló:

² Ver sentencias Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, sentencia de 19 de mayo de 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14); Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 17001233300020130008101 (4370-2013); Subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 08001233300020140146501 (0221-2017).

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Expediente: 630012333000201300121 01 (0387-2015); Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*«En efecto, si bien en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, **y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales**, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación.*

En otras palabras, este desmejoramiento no puede mirarse aisladamente o factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio (en este caso, el de los Suboficiales - Decreto 1212 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro).

Además en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa (Decreto 1091 de 1995) existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.

...

*“110. De acuerdo con lo expuesto, se concluye que **no se presentó una «regresión» en materia laboral respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, toda vez que desde su creación, cuenta con un régimen salarial y prestacional propio. En tal medida no se da un desconocimiento de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y progresividad**, pues atendiendo al principio de inescindibilidad, no podía el Gobierno Nacional tomar los aspectos favorables de cada régimen para su creación. Ello cobra especial importancia respecto del personal homologado, quienes pese a que recibían unos emolumentos que al cambiarse de grado desaparecieron o cambiaron su carácter salarial, mejoraron sus condiciones salariales en atención a otras ventajas que se le otorgaron al nivel ejecutivo, y por las cuales decidieron unirse a este.” (Se resalta)*

2.3. Caso concreto

Como se vio, se encuentra acreditado que, el demandante ha prestado los servicios a la Policía Nacional como alumno del nivel ejecutivo desde el 25 de abril de 1994 y como patrullero en el nivel ejecutivo desde el 21 de abril de 1995 hasta el 8 de septiembre de 2018. Que contrajo nupcias con la señora Liliana Ocampo Ochoa, el 7 de octubre de 2000, y procreó a Natalia y a Miguel Ángel Torres Ocampo nacidos el 1 de mayo de 2002 y el 25 de mayo de 2004 respectivamente.

Así, el actor pertenece al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, por lo que la normatividad aplicable, en lo que se refiere al subsidio familiar, es la dispuesta en los artículos 15 y siguientes del Decreto 1091 de 1995 que dispone que, este no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso; que además, otorga dicho derecho cuando los miembros del nivel ejecutivo tienen a su cargo hijos, sin embargo, no contempla al cónyuge como persona a cargo que dé lugar a su pago.

Se encuentra acreditado además que, el actor recibió en septiembre 2018 el pago por

concepto de subsidio familiar nivel ejecutivo por valor de \$62.638, valor que se encuentra en consonancia con el artículo 16 del decreto ibidem, que señala que *“El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo”*, y con el artículo 28 del Decreto 324 de 2018, mediante el cual se fijan los sueldos básicos del personal del nivel ejecutivo y que señala la suma de \$31.319, por persona a cargo, para ese año.

Por lo tanto, se colige que, la prestación reclamada está siendo reconocida conforme a la normatividad aplicable, la cual no contempla el reconocimiento del subsidio familiar como parte del salario, en los porcentajes y por las razones solicitadas por el demandante.

Ahora bien, el demandante reprocha el Oficio S S-2018-032594 /ANPA-GRUNO-1.10 del 14 de junio de 2018, por medio del cual, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional negó la inclusión del subsidio familiar en su salario mensual, equivalente a un 30% por su cónyuge, 5% por su primer hijo y 4% por su segundo hijo; por lo que solicitó inaplicar por inconstitucionales e inconvenientes los artículos⁴ que fijan el valor del subsidio familiar contenidos en los decretos expedidos anualmente por el Presidente de la Republica desde 2008, en los que se fijan *“los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial”*.

Afirma en síntesis en su recurso de apelación que, se deben inaplicar por inconstitucional tales normas, según lo manda el artículo 4 de la Carta Política, por cuanto vulneran el principio de igualdad en el reconocimiento y pago del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en tanto que sí se incluye para los Oficiales, Suboficiales y Agentes.

Al respecto cabe destacar que, el Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que no existe vulneración al derecho a la igualdad entre el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, frente al que cubre a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable. En efecto precisó que⁵:

“Contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues de la comparación global entre el antiguo y nuevo régimen es evidente que el Decreto No. 1091 de 1995 le reporta nuevos beneficios que compensan los que le fueron suprimidos, tales como la prima de retorno a la experiencia y la prima del nivel ejecutivo; y, tampoco se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor tendiente a probar la desmejora de su situación salarial y prestacional, por el contrario, se advierte un aumento significativo en el salario básico.

Tampoco se evidencia una discriminación del actor, toda vez que la aplicación del Decreto 1091 de 1995 deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio público con vinculación en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

⁴ Artículo 28 del Decreto 673 del año 2008; artículo 27 del Decreto 737 del año 2009; artículo 27 del Decreto 1530 del año 2010; artículo 27 del Decreto 1050 del año 2011; artículo 27 del Decreto 842 del año 2012; artículo 27 del Decreto 1017 del año 2013; artículo 27 del Decreto 187 del año 2014; artículo 27 del Decreto 1028 del año 2015; artículo 27 del Decreto 214 de 2016; artículo 27 del Decreto 984 de 2017; artículo 28 del Decreto 324 de 2018.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de febrero de 2015, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00152-01(2987-13).

Por último, como se dejó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, la Sala⁶ ya se había pronunciado sobre el presunto desmejoramiento de la situación salarial y prestacional del personal activo que ingresó al Nivel Ejecutivo. En aquella oportunidad, sostuvo la Sala:

“El citado desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de los regímenes en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales”.

Además se ha precisado que, la disparidad existente en dichos regímenes tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de abril de 2021⁷ precisó que:

“...la interpretación jurisprudencial vigente consiste en que dicha disparidad no comporta, per se, una discriminación, puesto que ello tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos, tal como se aclaró en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 proferida por la Sección Segunda de esta corporación, providencia que, si bien se ocupó de analizar dicha temática en relación con los soldados profesionales, guarda estrecha similitud con el asunto bajo examen en cuanto a sus supuestos fácticos y jurídicos y, por tanto, en criterio de las autoridades judiciales, es plenamente aplicable.

...

Así las cosas, esta Sala considera que las providencias cuestionadas contienen una carga argumentativa suficiente y razonable que condujo a negar las pretensiones de la demanda instaurada por el señor HIGINIO AVILEZ GUTIÉRREZ encaminada a que se inaplicaran, por excepción de inconstitucionalidad, las normas que excluyeron el subsidio familiar como partida computable para el reconocimiento de su asignación de retiro, pues ambas autoridades hicieron referencia a las diferentes posiciones jurisprudenciales que se han suscitado en torno al tema y las razones por las cuales consideraron aplicable la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, en la que, se repite, se descartó una violación de principios y derechos constitucionales con ocasión de dicha diferenciación, con lo que se encuentra acreditada la carga de transparencia”. (Se resalta)

Aunado a lo anterior, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando la decisión de acogerse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, surgió en forma libre y espontánea, y ello conlleva la aceptación de las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales del régimen salarial que se fijó para el personal del nivel ejecutivo.

⁶ Cita de cita: Sentencia de 31 de enero de 2013. NI. 0768-12.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda. C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de tutela de 22 de abril de 2021. expediente: 11001-03-15-000-2020-05145-01(AC)

Además, ante regímenes tan disímiles, como son, el nivel ejecutivo y el de los Oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, no es procedente continuar con el estudio de las demás etapas del test de igualdad, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer qué es lo igual que merece un trato igual. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de marzo de 2021⁸ precisó que:

“76. Nótese además que, la conclusión a la que llegó la autoridad judicial demandada resulta proporcional, razonable y adecuada, pues afirmó, que los regímenes especiales son inescindibles por lo que no es dable pretender la aplicación y beneficio de todas las normas que rigen los diferentes niveles al interior de la Policía Nacional, además el estatuto de carrera consagra que el personal del Nivel Ejecutivo, está en una categoría inferior a la de los Suboficiales, por lo que es lógico que tengan un régimen salarial más benéfico que quienes se encuentran en el grado inmediatamente inferior.

77. De manera que, ante regímenes tan disímiles (del nivel ejecutivo y demás miembros de la fuerza pública) no era procedente continuar con el estudio de las demás etapas del test de igualdad, como lo advirtió la Corporación acusada, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer “qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado”.

78. Lo anterior permite concluir que los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional invocados por la señora Ahumada Marciales, no están llamados a prosperar y, en consecuencia, la Sala negará la tutela deprecada”. (Se resalta)

Por la misma razón, esto es, que ese trato diferenciado entre los integrantes y sus familias del nivel ejecutivo por un lado, y los oficiales, suboficiales y agentes y sus familias de la Policía Nacional por el otro, está justificado en las funciones y responsabilidad que se asumen en el desarrollo de las actividades, tampoco se evidencia la vulneración de las garantías superiores a la igualdad y la familia invocadas por el demandante. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de febrero de 2021⁹ precisó que:

“Así las cosas, aunque el subsidio familiar no repercute en la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, como sí sucede en las reconocidas a los agentes, suboficiales y oficiales de la fuerza pública, ello no involucra trasgresión de las garantías superiores a la igualdad y la familia, por cuanto ese trato diferenciado está justificado en las funciones y responsabilidad que asumen.

Por consiguiente, los señores magistrados al no aplicar la excepción de inconstitucional no inobservaron la Carta Política, porque, se reitera, el trato prestacional disímil entre el personal del nivel ejecutivo y los agentes, suboficiales y oficiales de la Policía Nacional, en lo concerniente a la inclusión del subsidio familiar en sus asignaciones de retiro, resulta razonable, por lo que tampoco se configuró la violación directa de la Constitución Política.

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta. C.P. Rocío Araújo Oñate, sentencia de tutela de 18 de marzo de 2021. expediente: 11001-03-15-000-2021-00004-00(AC)

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B. C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de tutela de 5 de febrero de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05145-00(AC)

A partir de los anteriores prolegómenos y comoquiera que la sentencia cuestionada no adolece de desconocimiento del precedente ni de violación directa de la Constitución, esta Sala negará el amparo deprecado". (Se resalta)

2.4. Conclusión

Al demandante no le asiste derecho a que se reliquide su salario incluyendo el subsidio familiar por concepto de su cónyuge en un porcentaje del 30% y por concepto de su primer hijo en un porcentaje del 5%, por cuanto el reconocimiento del subsidio familiar se ha efectuado de conformidad con los artículos 15 y siguientes del Decreto 1091 de 1995.

Además, no existe vulneración del derecho a la igualdad del demandante y de su familia, como miembro de la Policía Nacional del nivel ejecutivo, en comparación con los suboficiales y oficiales de esa institución en lo relacionado con el reconocimiento y pago del subsidio familiar.

Por lo tanto, no es procedente inaplicar en el caso concreto el artículo 28 del Decreto 673 del año 2008; artículo 27 del Decreto 737 del año 2009; artículo 27 del Decreto 1530 del año 2010; artículo 27 del Decreto 1050 del año 2011; artículo 27 del Decreto 842 del año 2012; artículo 27 del Decreto 1017 del año 2013; artículo 27 del Decreto 187 del año 2014; artículo 27 del Decreto 1028 del año 2015; artículo 27 del Decreto 214 del año 2016; artículo 27 del Decreto 984 del año 2017; artículo 28 del Decreto 324 del año 2018, que fijan anualmente el valor del subsidio familiar para el "... *Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional...*" .

Por las razones expuestas, no prosperan los argumentos señalados por el apelante y en consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia

3. Segundo Problema Jurídico *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

Tesis del Tribunal: No fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* no aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto no se está anexando prueba siquiera sumaria sobre el acarreo de las mismas.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional¹⁰ ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

¹⁰ C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción."

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *"en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*. En efecto, la aludida corporación¹¹ ha señalado:

"[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" —CCA— a uno "objetivo valorativo" —CPACA—.

b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público."

De lo expuesto se concluye que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas.

Y es este análisis el que se echa de menos en la providencia de primera instancia, ya que simplemente indicó que se habían causado agencias en derecho, pero no manifestó por qué ante una sentencia que niega las pretensiones condenaba en costas al demandante, lo cual era necesario para que este pudiera ejercer su derecho de defensa, pues no sabe por qué razón o circunstancia se determinaron, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, es claro que le correspondía al juez de primera instancia al momento de disponer sobre las costas señalar las razones por las cuales las iba a imponer, aun cuando las pretensiones fueran negadas en su integridad.

Por lo anterior, se revocará el ordinal Segundo de la sentencia y se confirmará en lo demás la sentencia de primera instancia.

3. Costas en esta instancia

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso), toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

Por 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: Se Recova el ordinal Segundo de la sentencia proferida el 9 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por César Augusto Torres Serna contra la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En su lugar, no se condena en costas en primera instancia.

SEGUNDO: Se Confirma en todo lo demás la sentencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

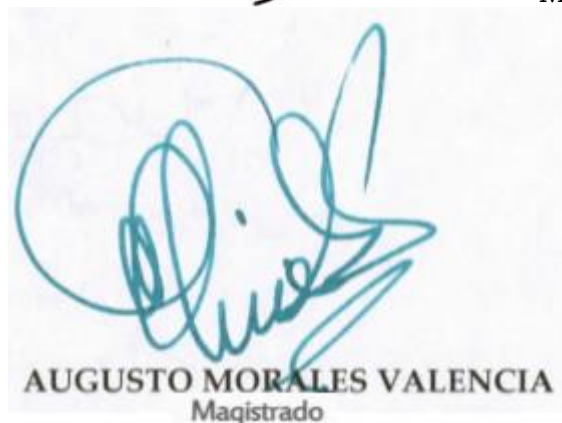
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 43 de 2021.

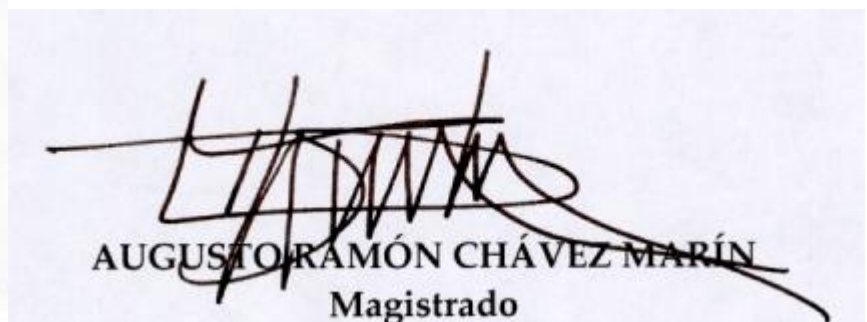
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-33-33-001-2020-00162-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 252

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por el señor Juez 1º Administrativo de Manizales para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por el señor **JUAN CARLOS ÁLVAREZ AGUIRRE** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo obrante en 12 folios, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de las Resoluciones DESAJMAR 17-848 de 17 de agosto de 2017, DESAJMAR18-1390 de 27 de agosto de 2018, y del acto ficto originado con la interposición del recurso de apelación contra el último acto administrativo, por medio de los cuales se le negó el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013, como factor salarial. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

El señor Juez 1º Administrativo de Manizales, doctor Carlos Mario Arango Hoyos, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1ª del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, pues, en su sentir, tiene interés indirecto en los resultados del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero
permanente o alguno de sus parientes dentro del

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Auditor de Guerra de Brigada, o de Base	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía			
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, el señor Juez administrativo manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice procesal manifestado por el funcionario y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y, por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuez que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el señor JUEZ 1º ADMINISTRATIVO DE MANIZALES, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor **JUAN CARLOS ÁLVAREZ AGUIRRE** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuerz que deba actuar en el presente trámite, el día siete (7) de septiembre de 2021 a las 3:30 de la tarde.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 038 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2020-00215-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 256

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 182A numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal se pronunció sobre las excepciones, la fijación del litigio y el decreto de pruebas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **GLORIA OFELIA GALVIS VALENCIA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

Por ello, en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 181 del mismo código, 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 de mérito.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17001-33-39-007-2020-00259-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 252

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por el señor **JORGE WILDER GIL OSPINA** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo obrante en 17 folios, el demandante impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de la Resolución N° DESAJMZR 19-1473 de 22 de octubre de 2019, y del acto ficto generado en virtud del recurso de apelación presentado contra el acto primigenio, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y reliquidación salarial con la inclusión de la prima especial prevista en la Ley 4ª de 1992. A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad accionada a reliquidar los salarios y prestaciones percibidas teniendo en cuenta la prima especial del 30% prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª/92.

EL IMPEDIMENTO

La señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales, doctora Jackeline García Gómez, manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, puesto que, en su sentir, tiene interés indirecto en las resultas del

proceso puesto que resultaría indirectamente beneficiada en la medida en que se acceda a las pretensiones del demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen

de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. Los numerales 1 y 5 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

(...)

5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.”.

La “prima especial” que pretende la parte nulidisciente se encuentra prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992:

“El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República,

¹ Consejo de Estado_- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, **con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.**

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Jueza administrativa manifestó que le asiste un interés indirecto en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho salarial deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice manifestado por la funcionaria y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997² del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuer que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la señora JUEZA 7ª ADMINISTRATIVA DE MANIZALES, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor **JORGE WILDER GIL OSPINA**

² “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día SIETE (7) de SEPTIEMBRE de 2021 a las 3:30 de la tarde.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 038 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2020-00292-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 256

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 182A numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal se pronunció sobre las excepciones previas, la fijación del litigio y el decreto de pruebas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **GABRIELA MURILLO GÁLVEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

Por ello, en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 181 del mismo código, 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 de mérito.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.
Radicado: 17001-23-33-000-2012-00063-00.
Demandante: **Lucila Reyes y otros**
Demandado: **Invias y otros**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el secretario de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No.154_ de fecha 31 agosto de 2021

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
División 1 De Sistemas De Ingenieria
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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: **b39f382a26fe82ce9db87eb4efbb78b2ae0fcbacf6ffb19376b18c552a17525c**

Documento generado en 30/08/2021 10:00:55 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2019-00054-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JOSÉ RUBIEL VILLEGAS RAMOS
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Ingresa el expediente a Despacho para resolver sobre el escrito de recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** respecto del auto que decidió no darle trámite a la solicitud de ejecución a continuación de sentencia.

ANTECEDENTES

Mediante escrito que obra a folios 94 a 107 del expediente físico, solicitó la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** se libre mandamiento de pago contra **GABRIELA GARCÍA ROJAS**, por el valor de las costas procesales ordenadas en sentencia judicial proferido en estas resultas.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, refirió la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** que la señora **GABRIELA GARCÍA ROJAS** adelantó un proceso contra la entidad, en el cual este Tribunal negó las pretensiones de la parte actora mediante sentencia datada el 30 de enero de 2020, imponiendo condena en costas contra José Rubiel Villegas Ramos y a favor de la entidad.

La entidad señaló que, la sentencia se encuentra ejecutoriada y que José Rubiel Villegas Ramos no ha cumplido con la sentencia en cuanto al pago de las costas.

Mediante auto del 14 de julio de 2021 se decidió no darle trámite a la solicitud de ejecución a continuación de la sentencia.

La parte demandada, **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, alegando que procede darle trámite por tratarse de una sentencia que condena en costas, conteniendo una obligación clara, expresa y exigible.

CONSIDERACIONES

Respecto del recurso de reposición el artículo 242 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021 establece:

ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. <Artículo modificado por el artículo [61](#) de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.

Ahora bien, al no existir norma legal que establezca que contra el auto que decide no darle trámite a la ejecución a continuación de la sentencia, no procede recurso alguno, deberá el Despacho a resolver el mismo.

Lo primero que se debe establecer, es que conforme al artículo 297 del CPACA, norma especial, son títulos ejecutivos que se pueden esgrimir para su ejecución ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los siguientes:

ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar. [Negrillas y subrayas fuera del texto]

En consonancia con la norma anterior, concluye este Despacho que, los únicos títulos judiciales que pueden ser ejecutados ante esta jurisdicción son los señalados en los numerales anteriores del artículo 297 del CPACA.

De otro lado, si bien es cierto, que el 298 del CPACA establece el procedimiento para la ejecución a continuación de sentencia, que es el artículo que de manera reiterada expone la entidad como fundamento de su petición, fue modificado por la Ley 2080 de 2021, no por ello, se modificaron los títulos ejecutivos de los que puede conocer la jurisdicción contencioso administrativa.

De otro lado, tal y como se señaló en el auto objeto del recurso, la sentencia proferida por esta Corporación el 30 de enero de 2020 no fue condenatoria, esto es, se negaron pretensiones, por lo que considera este Despacho, la solicitud de ejecución, no cumple con los parámetros del artículo 297 del CPACA para considerarlo como título ejecutivo demandable ante esta jurisdicción, toda vez que, se itera, no se trata de una sentencia que imponga una condena contra una entidad pública, a contrario es una sentencia favorable a la administración.

En este orden de ideas, al no existir un título ejecutivo que pueda ser ejecutado ante esta jurisdicción, este Despacho no repone el auto por medio del cual se abstiene de adelantar a continuación del proceso ejecución de la sentencia.

Ahora bien, respecto del recurso de apelación el artículo 243 del CPACA establece:

ARTÍCULO 243. APELACIÓN. <Artículo modificado por el artículo [62](#) de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.
2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.
4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.
5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.
6. El que niegue la intervención de terceros.
7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.

PARÁGRAFO 1o. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario.

PARÁGRAFO 2o. En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir.

PARÁGRAFO 3o. La parte que no obre como apelante podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la sentencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión, debidamente sustentado, podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior, hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite la apelación.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

PARÁGRAFO 4o. Las anteriores reglas se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales que regulan el trámite del medio de control de nulidad electoral.

Conforme a la regulación en cita, encuentra este Despacho que el auto por medio del cual se decide no darle trámite a la solicitud de ejecución a continuación de sentencia no es susceptible del recurso de apelación, razón por la cual no se puede conceder el recurso de alzada.

Por lo brevemente expuesto, se

RESUELVE

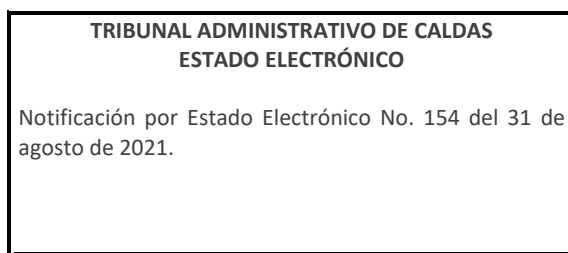
PRIMERO: **NO REPONER** el auto del 14 de julio de 2021, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: **NO CONCEDER** el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO: Ejecutoriado el presente proveído, **CONTINÚESE** con el trámite de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
División 1 De Sistemas De Ingenieria
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

17-001-23-33-000-2019-00054-00 nulidad y restablecimiento del derecho

A.I. 241

Código de verificación:

a4212b552240733e58ab52c18755f427c44ebe3d0dbea7641e388da76228b569

Documento generado en 30/08/2021 08:59:02 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 285

Asunto:	Acepta desistimiento de las pretensiones
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2019-00304-00
Demandante:	Luz Dary Grajales Correa
Demandados:	Nación – Ministerio de Educación Nacional Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº
045 del 27 de agosto de 2021**

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 314 y siguientes del Código General del Proceso (CGP)¹, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)², procede esta Sala de Decisión a pronunciarse en relación con la solicitud de desistimiento de pretensiones elevada por la parte actora dentro del proceso de la referencia.

LA DEMANDA

El 9 de julio de 2019 fue interpuesto el medio de control de la referencia (fls. 4 a 21, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución nº 7073-6 del 15 de agosto de 2018, en tanto negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes, tomando en cuenta para ello la edad de 55 años y el cumplimiento de 1.000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del servicio.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la prestación reclamada en

¹ En adelante, CGP.

² En adelante, CPACA.

cuantía equivalente al 75% de los salarios y primas recibidas antes del cumplimiento del status jurídico de pensionada, esto es, a partir del 17 de febrero de 2017.

Con auto del 21 de febrero de 2020 se admitió la demanda (fls. 44 y 45, C.1), la cual fue notificada el 10 de agosto de 2020 (fls. 47 y 48, *ibídem*).

El 21 de agosto de 2020 contestó la demanda COLPENSIONES (fls. 49 a 56, C.1); mientras que la Nación – Ministerio de Educación Nacional lo hizo el 28 de octubre del mismo año (fls. 88 a 91, *ibídem*).

El 21 de agosto de 2020 la parte demandante presentó reforma de la demanda (fls. 72 a 82, C.1), que fue admitida con auto del 22 de abril de 2021 (archivo n° 02 del expediente digital), y frente a la cual se pronunció COLPENSIONES (archivo n° 07, *ibídem*).

El 11 de junio de 2021, la apoderada de la parte accionante manifestó su intención de desistir de las pretensiones en el presente asunto, solicitando adicionalmente que la parte demandante no sea condenada en costas (archivos n° 08 y 08 del expediente digital).

De la solicitud de desistimiento se corrió traslado a la parte demandada (archivos n° 10 y 11 del expediente digital), sin que se hubiese presentado manifestación al respecto.

El 23 de junio de 2021, el proceso pasó a Despacho para resolver la solicitud efectuada por la parte actora (archivo n° 12 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La figura del desistimiento no fue regulada expresamente por el CPACA, razón por la cual, por remisión del artículo 306 del mismo código, es necesario acudir al CGP que previó dicha institución procesal en su artículo 314, con el siguiente tenor:

ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. *El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido

efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.

El artículo 315 del mismo código establece quiénes se encuentran impedidos para desistir de las pretensiones de la demanda:

ARTÍCULO 315. QUIÉNES NO PUEDEN DESISTIR DE LAS PRETENSIONES. *No pueden desistir de las pretensiones:*

1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial.

En este caso la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.

2. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.

3. Los curadores ad litem.

Por su parte, el artículo 316 del CGP, aunque se refiere al desistimiento de otros actos procesales, en su numeral 4 previó la posibilidad de desistir de las pretensiones de manera condicionada a que no se imponga condena en costas, así:

ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES. *Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

(...)

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

Descendiendo al caso concreto, se observa que la solicitud de desistimiento se hizo antes de proferir sentencia que ponga fin al proceso, y que a la apoderada de la parte actora le asiste la facultad expresa para desistir de la demanda, de conformidad con el poder obrante en folios 1 y 2 del expediente. De igual modo se advierte que la parte accionada no se pronunció en el término del traslado de la solicitud de desistimiento de las pretensiones.

De conformidad con lo anterior y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 316 del CGP, estima el Tribunal que, al no haber oposición por la parte demandada en relación con la petición formulada por la parte actora, es procedente aceptar el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. ACÉPTASE el desistimiento de las pretensiones de la demanda promovida por la señora Luz Dary Grajales Correa contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional y a la cual se vinculó a COLPENSIONES.

Segundo. Ejecutoriado este auto, **DEVUÉLVANSE** las copias de la demanda y sus anexos a la interesada.

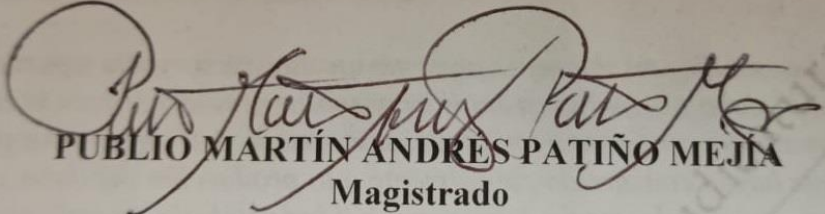
Tercero. ABSTIÉNESE de condenar en costas a la parte demandante, por las consideraciones efectuadas.

Cuarto. NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

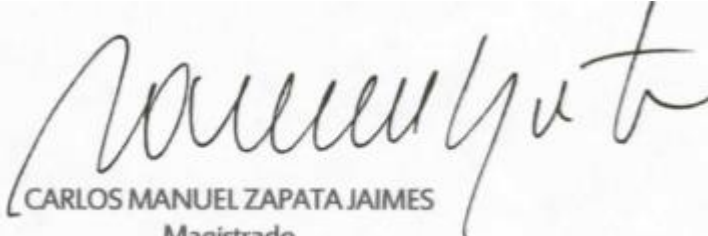
Notifíquese y cúmplase



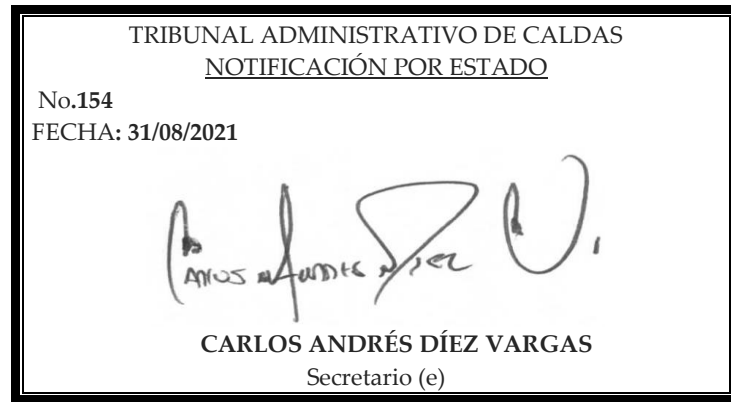
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 183

Asunto:	Fija nueva fecha audiencia de pruebas
Medio de control:	Nulidad Electoral
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00088-00
Demandante:	Paula Marcela Castaño Castaño
Demandados:	Universidad de Caldas Fredy Mauricio Pinzón Aguilar

Manizales, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Mediante memorial enviado por correo electrónico el 30 de agosto de 2021, el señor apoderado de la Universidad de Caldas solicita aplazamiento de la diligencia programada para el 31 de agosto del año en curso, manifestando que para esa misma fecha tiene programa con el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales, una audiencia de acusación dentro del proceso penal radicado con el número 17001-60-00000-2020-00066-00, a partir de las 2:00 p.m., en donde dicha institución educativa concurre como víctima del tipo penal obtención de documento público falso. Preciso que la fecha de tal diligencia se agendó desde el 13 de agosto de 2021. Adjuntó copia de la comunicación respectiva.

No obstante que la solicitud de aplazamiento se realizó sobre el tiempo, teniendo en cuenta que el auto que fijó fecha para la audiencia de pruebas en este proceso fue notificado por estado el 24 de agosto de 2021, y que el apoderado de la Universidad de Caldas conocía desde el 13 del mismo mes y año sobre la existencia de la diligencia en el proceso penal antes mencionado, este Despacho accede a la petición, llamando en todo caso la atención del señor abogado de la parte demandada.

En consecuencia, **FÍJASE** como nueva fecha para llevar a cabo la **AUDIENCIA DE PRUEBAS** que había sido programada dentro del proceso de la referencia, el día **miércoles ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), a partir de las tres y treinta de la tarde (3:30 p.m.)**.

Se recuerda que la citada audiencia de pruebas se realizará de manera presencial pero remota a través de la plataforma Microsoft Teams, para lo cual se enviará invitación a los correos electrónicos informados por las partes, los

apoderados y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video, atendiendo las indicaciones generales que se señalarán en la respectiva citación

Se insta igualmente al apoderado de la Universidad de Caldas para que acate el requerimiento hecho en el auto que fijó inicialmente fecha para la audiencia de pruebas en este asunto.

Ante la brevedad de los términos en estos asuntos y en caso de que el señor apoderado de la Universidad de Caldas así lo requiriera, se le recuerda que dentro de las facultades a él conferidas en la sustitución de poder (archivo n° 056 del expediente digital), está incluida la de sustituir, de la cual puede hacer uso en aras de asistir a la audiencia de pruebas.

Por lo demás, **ADVIÉRTESE** a las partes y demás intervinientes que en el evento que requieran allegar poderes, sustituciones de poder u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la dirección sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De 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:

be015860c92a4feefdc044572c775ec98743e07a3f388c99ee78a8a6a1dbd85d

Documento generado en 30/08/2021 03:13:27 PM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PLENA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO:	17001-23-33-000-2021-00201-00
CLASE:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	CESAR AUGUSTO BUITRAGO LÓPEZ
ACCIONADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Los Magistrados de la Corporación, en Decisión tomada en Sala Plena de la Corporación, consideramos que de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debemos declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo siguiente:

ANTECEDENTES

CESAR AUGUSTO BUITRAGO LÓPEZ instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la Resolución nro. GSA-31100-20480-0109 del 08 de abril de 2021 por medio de la cual fueron denegadas las peticiones elevadas por la parte actora respecto del reconocimiento del 30% de la prima especial; y de la Resolución nro. 0020 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición, suscrita el día 26 de abril de 2021 y notificada a través de correo electrónico el día 27 de abril de 2021.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Respetuosamente consideramos que debemos declararnos impedidos para conocer del presente asunto, conforme a la causal 1ª del artículo 141 del C. G. del P., toda vez que al percibir los Magistrados la prima especial, al resolver el fondo del asunto, esto es determinar si configura o no factor prestacional, existe un interés indirecto en las resultas del proceso.

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

CÚMPLASE

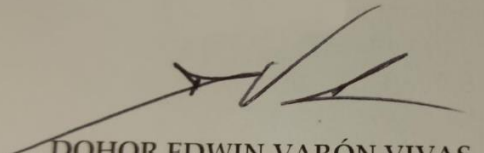
LOS MAGISTRADOS,



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES



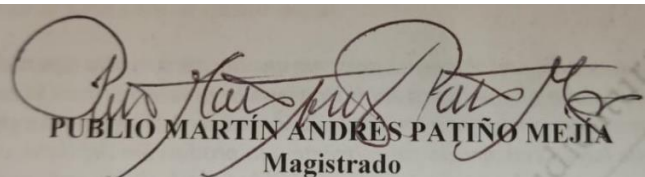
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 154 del 31 de agosto de 2021.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 144

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-001-2019-00168-02
Demandante: José Edgar Quiñones Herrera
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 045 del 27 de agosto de 2021

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Edgar Quiñones Herrera contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control (archivo 2 expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución 8495-6 del 16 de octubre del

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

2018, expedida por el Departamento de Caldas, que denegó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o de vinculación nacional conforme lo establece el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. Que se ordene indexar las sumas de dinero reconocidas en caso de una condena.
4. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El señor José Edgar Quiñones Herrera prestó sus servicios como docente nacionalizado adscrito a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, nombrada mediante la Resolución n° 0752 de fecha 22 de julio de 1982, y con fecha de posesión en el cargo del 26 de julio de 1982.
2. El día 15 de abril de 2013, la parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 6271-6 del 07 de octubre del 2013, por el monto de \$2.226.471, a partir del 13 de diciembre de 2012.
3. El 28 de septiembre de 2018 la parte actora radicó petición número SAC 2018PQR14863, con el propósito de obtener el reconocimiento de la prima de mitad de año.

4. La anterior solicitud fue negada a través de la Resolución n° 8495-6 del 16 de octubre del 2018 con fundamento en que el Acto Legislativo n° 01 de 2005 estableció que las personas que adquirieran el derecho pensional a partir de la vigencia de dicha norma solo tienen derecho a percibir 13 mesadas.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; y 15 de la Ley 91 de 1989.

Explicó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al denegar el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o nombrados por el Ministerio de Educación Nacional con vinculación nacional, y que fue creada como una compensación por la pérdida causada respecto a dicha prestación.

Analizó la competencia que le asiste al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme lo prevé el artículo 4 de la Ley 91 de 1989, y de las funciones de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, conforme a los artículos 2 y 3 del Decreto 2831 de 2005 y artículo 56 de la Ley 962 de 2005, en cuanto a la racionalización, radicación y trámite de solicitudes con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ante dicho fondo.

Adujo que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicha ley, no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989 para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG no contestó la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 25 de agosto de 2020, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 11 expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente el marco normativo de la mesada catorce o pensión de mitad de año citando lo expuesto en la ley 91 de 1989 y en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Analizó el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; y al análisis de constitucionalidad de acuerdo con el pronunciamiento jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; además, de las modificaciones realizadas a la norma ibidem, introducidas en la Ley 238 de 1995; artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005, éste último que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados, y al pronunciamiento sobre dicho tópico por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

Destacó que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pero determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma.

Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, que debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Concluyó que la parte actora no tiene derecho a percibir dicha mesada catorce, toda vez que adquirió el estatus pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo precitado.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial (archivo 13 expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando el reconocimiento y pago de la *prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Explicó que la primera alude a la prima de mitad de año para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto de las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los reajustes de las mesadas pensionales previstas en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que era aplicable a aquellos docentes que no tenían pensión gracia. Refirió que los vinculados con posterioridad estaban regidos por el artículo 15 numeral 2 literal B se les concede el derecho a una prima de mitad de año equiparable a la Ley 100 de 1994; en ello estriba la diferencia.

Alegó que conforme con lo previsto en los regímenes excepcionales del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación al artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989; los vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, esto es la prima de medio año, cuyo monto es el equivalente al de la mesada adicional contemplado en el régimen general de pensiones.

Explicó que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 solo comprende a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, además que dicho régimen especial se exceptúa del régimen general de la Ley 100 de 1993, toda vez que no otorga ningún beneficio que pudiera compensar la mesada adicional de que trata el artículo 142 de dicha preceptiva.

Adujo que el acto legislativo 01 de 2005, terminó con la mesada 14 creada por la Ley 100 de 1993; sin embargo, estableció una transición, determinando que dicho beneficio no se otorgaría a los docentes vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1981 que no tuvieran pensión gracia. Empero, este acto no aludió ni acabó *con la prima de mitad de año establecida por la literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, toda vez fue creada como estímulo para aquellos docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia.

Advirtió que conforme a la Ley 812 de 2003, los docentes ingresados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarían con el régimen pensional anterior y los de vinculación posterior proseguirían con el nuevo régimen pensional contenido en la ley 100 de 1993 y se pensionarán con 57 años.

Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados con a partir del 1 de enero de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (archivo 05 cuaderno 2): Reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG no se pronunció en esta etapa procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 3 de febrero de 2021, y allegado el 16 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2 cuaderno 2).

Admisión y alegatos. Por auto del 16 de marzo de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Únicamente la parte demandante alegó de conclusión (archivo 05 cuaderno 2). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 3 de mayo de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución 6271-6 del 07 de octubre del 2013, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor del señor José Edgar Quiñones Herrera, en cuantía de \$2.226.471, a partir del 13 de diciembre de 2012, quien se vinculó a partir de 1982.
2. Con petición radicada 2018PQR14863 del 28 de septiembre de 2018, ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. En la Resolución número 8495-6 del 16 de octubre del 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se niega el reconocimiento de la mesada pensional -prima mitad de año-.
4. La parte actora se posesionó como docente el 26 de julio de 1982.

2.- Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993³, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 ibidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”*

3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”-negrilla de la Sala-*

La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976: *“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.”*

La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año**, que es la que se demanda en este proceso, equivalente a una mesada pensional:

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

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá **sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.***” -Negrilla y subrayado de la Sala-

Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, de interés para este proceso, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

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

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

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

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

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)"

Teniendo en cuenta que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexecutable los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: "... Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: "... la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos."

La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional

solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981:

“... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, “gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”, puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, “gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”, puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, “adicionalmente” a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre “una mesada pensional” (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y “30 días de pago de la pensión” (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cubre a los

docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”

El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...) “Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

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

(...) “Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004)

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional: “Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

“Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”

Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que

se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación *“...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”*

4.- Examen del caso concreto

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 6271-6 del 07 de octubre del 2013, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el 26 de julio de 1982 al 15 de diciembre de 2012.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 12 de diciembre de 2012; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$2.226.471 a partir del 13 de diciembre de 2012.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005, además se reconoció en cuantía superior de 3 smlmv.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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 veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Edgar Quiñones Herrera contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

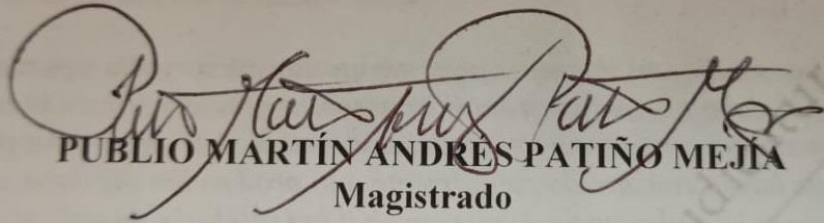
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

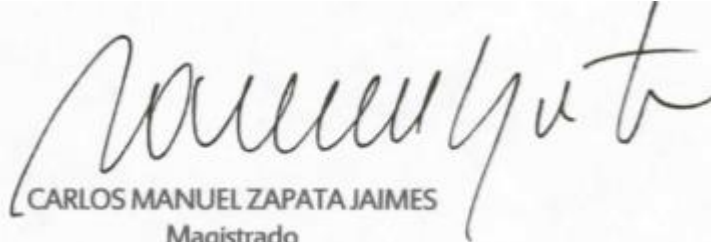
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 154

FECHA: 31/08/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 149

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2017-00354-02
Demandante: Carlos Alberto Montes López
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 045 del 27 de agosto de 2021

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Alberto Montes López contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 19 de julio de 2017, se solicitó lo siguiente (fls. 13 a 18, C.1):

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CASUR.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 03991 del 26 de julio de 2004, expedida por el Director General de CASUR, con la cual se reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Carlos Alberto Montes López, en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico de actividad para el grado de agente y partidas legalmente computables.
2. Que se declare la nulidad de los Oficios nº E-00003-201712028-CASUR id 237853 del 11 de junio de 2017, nº 6635/GAG-SDP del 17 de marzo de 2009, nº 7431/GAG-SDP del 25 de marzo de 2009 y nº 1938/GAG-SDP del 3 de mayo de 2012, emitidos por la Dirección General de CASUR, con los cuales se negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro.
3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a CASUR a reajustar la asignación de retiro que devenga la parte actora, en cuantía del 74% de las primas de actividad y de antigüedad, de conformidad con el Decreto 2070 de 2003.
4. Que se condene a CASUR a pagar a favor de la parte actora las diferencias que resulten entre lo pagado y lo que resulte de aplicar los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003.
5. Que se declare la prescripción trienal de los derechos que le sean reconocidos a la parte accionante, conforme lo establece el artículo 43 del Decreto 2070 de 2003, esto es, a partir del 7 de junio de 2014.
6. Que se ordene a la entidad demandada a pagar intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.
7. Que se condene a la accionada al pago de costas y gastos del proceso, teniendo en cuenta la conducta asumida por ella.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fl. 13 vuelto a 15, C.1):

1. El señor Carlos Alberto Montes López ingresó a la Policía Nacional como agente alumno el 16 de enero de 1984 y se retiró del servicio activo el 25 de marzo de 2004, para un total de 21 años, 2 meses y 13 días de tiempo laborado.

2. Mediante Resolución nº 03991 del 26 de julio de 2004, CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Carlos Alberto Montes López, efectiva a partir del 25 de junio de 2004, en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico de un agente de la Policía Nacional en actividad, con el 20% de la prima de actividad y el 21% de la prima de antigüedad, de conformidad con los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000.
3. Para la fecha de retiro del servicio activo del actor, la norma aplicable para el reconocimiento, liquidación y pago de la asignación mensual de retiro era el Decreto 2070 de 2003, que había derogado los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000, fijando para las primas de antigüedad y de actividad unos porcentajes superiores a los establecidos anteriormente.
4. La parte actora elevó solicitud a CASUR tendiente a obtener el reajuste de su asignación de retiro conforme al porcentaje establecido en los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003.
5. Con Oficios nº E-00003-201712028-CASUR id 237853 del 11 de junio de 2017, nº 6635/GAG-SDP del 17 de marzo de 2009, nº 7431/GAG-SDP del 25 de marzo de 2009 y nº 1938/GAG-SDP del 3 de mayo de 2012, la Dirección General de CASUR negó el reajuste solicitado.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: preámbulo y artículos 2, 4, 58, 83 y 241; Ley 270 de 1996: artículo 45; y Decreto 2070 de 2003; artículos 23 y 24. Así mismo, estimó como desatendido lo dispuesto en la sentencia T-401 de 1996.

Explicó que para la fecha en que se produjo el retiro del servicio de la parte actora, esto es, el 25 de marzo de 2004, se encontraba vigente el Decreto 2070 de 2003, con el cual se reformó el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por cuanto dicha norma se expidió el 25 de julio de 2003 y generó efectos jurídicos hasta el 6 de mayo de 2014 cuando fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004.

Indicó que el artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 señaló que la asignación de retiro del personal de la Policía Nacional se liquidaría, entre otros, sobre las siguientes partidas: sueldo básico, prima de actividad y prima de antigüedad.

Expuso que el artículo 24 del citado decreto previó que por los primeros 18 años de servicio, la asignación de retiro se reconocería en un porcentaje del 62% del monto de las partidas computables, y que por cada año que excediera de los 18 hasta los 24 años, se adicionaría un 4%, sin pasar de un monto del 85%.

Adujo que al haber laborado al servicio de la Policía Nacional un total de 21 años, 2 meses y 13 días, le asiste derecho a que se aplique el artículo 24 del Decreto 2070 de 2003, esto es, liquidando y pagando las partidas por prima de actividad y prima de antigüedad, en un porcentaje del 74%.

Manifestó que la Resolución nº 03991 del 26 de julio de 2004 se expidió con base en dos normas derogadas (Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000), desconociendo el derecho adquirido que le asistía a la parte demandada de que su prestación le fuera reconocida con base en el Decreto 2070 de 2003, lo que a su vez vulnera el poder adquisitivo de la asignación de retiro.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida (fls. 40 a 55, C.1), en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que los porcentajes de los rubros con los que le fue reconocida la asignación de retiro a la parte actora se encuentran ajustados al Decreto 1213 de 1990, normativa vigente para la época de retiro.

Sostuvo que el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, quedando vigentes los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000. Por tanto, indicó que era imposible aplicar la norma que pretende la parte actora, por cuanto las leyes rigen hacia futuro y no pueden aplicarse de manera retroactiva.

Explicó que tampoco era procedente aplicar los Decretos 4433 de 2004 y 2863 de 2007, por cuanto, además de que entraron a regir con posterioridad a la fecha de retiro del accionante, la primera norma no estableció aumento en la prima de actividad para quienes devengaban asignación de retiro, mientras que la segunda previó reajuste del 50% de lo que venían devengando únicamente los oficiales y suboficiales, calidades que no ostentaba el demandante.

Propuso como excepciones las que denominó: *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*, con fundamento en que al accionante no le asiste derecho al reajuste de la asignación de retiro que pretende, pues CASUR reconoció dicha prestación conforme a lo previsto por el Decreto 1213 de 1990; e *“INEXISTENCIA DEL DERECHO – FALTA DE FUNDAMENTO JURIDICO (sic) DE LAS PRETENSIONES”*, teniendo en cuenta que el porcentaje de los rubros con los cuales fue reconocida la asignación de retiro de la parte accionante se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico vigente para dicha época, específicamente con los artículos 33, 100, 104 y 106 del Decreto 1213 de 1990.

LA SENTENCIA APELADA

El 19 de diciembre de 2018, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 70 a 74, C.1), con la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Preliminarmente precisó que la norma aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro de la parte actora es el Decreto 2070 de 2003, como quiera que el accionante comenzó los tres meses de alta el 25 de marzo de 2004, los cuales terminaron el 25 de junio de 2004, fecha aquella para la cual estaba todavía vigente la citada disposición.

A continuación, citó los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003, relacionados con las partidas computables y el monto de la asignación de retiro; y manifestó que dicho decreto no modificó los porcentajes previstos por el Decreto 1213 de 1990 en sus artículos 30 y 33.

Indicó que al analizar la hoja de servicios del accionante, se observa que en el último salario devengado por aquel se había incluido el 50% del sueldo básico por concepto de prima de actividad, y el 21% del sueldo básico por prima de antigüedad; porcentajes que consideró ajustados a los artículos 30 y 33 del Decreto 1213 de 1990 para un agente con 21 años de servicios.

Sostuvo que al haber prestado 21 años de servicios en la Policía Nacional, el demandante tenía derecho a que su asignación de retiro se liquidara de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2070 de 2003, esto es, con el 74%, de los cuales 62% correspondieron a los primeros 18 años y el 12% restante a los siguientes tres años.

En ese sentido, estimó que la liquidación de la asignación de retiro de la parte actora se encontraba ajustada a la normativa aplicable, y que no era

procedente aumentar hasta el 74% las primas de actividad y de antigüedad devengadas en servicio activo, por cuanto ese no fue el querer del legislador, pues lo contrario implicaría aceptar que el demandante devengara una asignación de retiro superior a lo percibido en actividad, lo cual es inconcebible en cualquier sistema pensional.

Explicó que de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2070 de 2003, los porcentajes mencionados en la norma se aplican sobre las sumas devengadas en actividad, sin que se advierta la posibilidad de realizar aumentos sobre las partidas computables para efectos de la liquidación de la asignación de retiro.

Declaró entonces probadas las excepciones propuestas por la entidad accionada y condenó en costas a la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 76 y 77, C.1), solicitando su revocatoria con fundamento en los siguientes argumentos.

Manifestó que no obstante el Juez de primera instancia encontró que la asignación de retiro debía ser reconocida con base en el Decreto 2070 de 2003, lo cierto es que no aplicó los porcentajes establecidos en los numerales 24.1 y 24.2 del artículo 24 de dicha norma, para las primas de actividad y de antigüedad.

Sostuvo que contrario a lo manifestado por el Juez *a quo*, la parte actora se retiró del servicio a partir del 25 de marzo de 2004 y no desde el 25 de junio de 2004.

Manifestó que los tres meses de alta que transcurren desde la fecha de retiro del servicio activo hasta el reconocimiento de la asignación de retiro, constituyen de conformidad con la ley, el tiempo con el cual cuenta CASUR para conformar el expediente administrativo con el que se reconocerá la prestación; período durante el cual se devengan las partidas correspondientes y que sólo tiene efectos de servicio activo en lo relacionado con las prestaciones sociales.

En ese sentido, señaló que al haberse retirado del servicio a partir del 25 de marzo de 2004, se sometió al régimen salarial y prestacional que regía para esa época, es decir, al Decreto 2070 de 2003, con base en el cual la parte

actora tenía derecho a que su prima de actividad y de antigüedad se liquidaran en un porcentaje del 74%.

Reprochó que el Juez indicara que el porcentaje de la prima de actividad era del 50% conforme al Decreto 1213 de 1990, pues el artículo 101 de esta norma prevé que el máximo es 25% del sueldo básico.

Adujo finalmente que la condena en costas adolece de la motivación necesaria, esto es, del análisis de la actuación judicial de cada una de las partes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 8 a 10, C.2)

Reiteró en esencia lo manifestado en el recurso de apelación interpuesto, concretamente lo relativo a la aplicación de una norma que no procede al caso concreto. Acotó que para la condena en costas impuesta, el Juez *a quo* no hizo el más mínimo razonamiento para establecer si aquella procedía o si su causación se encontraba acreditada en el expediente.

Parte demandada (fls. 11 a 20, C.2)

Intervino para solicitar se confirme la providencia recurrida, con fundamento en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 14 de marzo de 2019, y allegado el 22 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 22 de mayo de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.2); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 5, ibídem), derecho del cual hicieron uso ambas partes (fls. 8 a 10 y 11 a 20, C.2). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 16 de agosto de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 21, C.2), la que se dicta en seguida atendiendo

el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Le asiste derecho al señor Carlos Alberto Montes López a que se reajuste su asignación de retiro, incluyendo en la liquidación de la prestación las primas de actividad y de antigüedad en un porcentaje del 74% del sueldo básico para cada una?*
- *¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juez de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos acreditados; **ii)** régimen aplicable a la parte actora; **iii)** reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro con base en el Decreto 2070 de 2003; **iv)** examen del caso concreto; y **v)** condena en costas en primera instancia.

1. Hechos acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) De conformidad con la Hoja de Servicios nº 10247551 del 2 de junio de 2004 (fl. 2, C.1), se encuentra acreditado que el señor Carlos Alberto Montes López prestó sus servicios a la Policía Nacional por un lapso de 21 años, 2 meses y 13 días. Consta igualmente que se retiró de la institución el 25 de marzo de 2004, y que los tres meses de alta los cumplió el 25 de junio de 2004.
- b) Consta en la referida Hoja de Servicios, que además del sueldo básico y otros factores salariales, el señor Carlos Alberto Montes López devengó

prima de antigüedad en un 21%, y prima de actividad en un 50%.

- c) Con Resolución nº 03991 del 26 de julio de 2004 (fl. 3, C.1), CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Carlos Alberto Montes López, a partir del 25 de junio de 2004, en cuantía del 74% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.

Se indicó en la parte motiva de dicho acto que de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1213 de 1990, 1791 de 2000 y demás normas concordantes, era procedente reconocer asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, incluido un 35% por concepto de subsidio familiar.

- d) La asignación de retiro del señor Carlos Alberto Montes López se liquidó de la siguiente manera (fl. 10, C.1):

FACTOR SALARIAL	PORCENTAJE	VALOR
Sueldo para el grado		\$539.013,00
Prima de antigüedad	21%	\$113.192,73
Subsidio familiar	35%	\$188.654,55
Prima de actividad	20%	\$107.802,60
Prima de navidad (1/12)		\$92.530,57
TOTAL		\$1'041.193,45
VALOR MESADA ASIGNACIÓN DE RETIRO: \$1'041.193,45 x 74%		\$770.483,15

- e) El 7 de junio de 2017, el señor Carlos Alberto Montes López elevó solicitud a CASUR, tendiente a obtener el reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el Decreto 2070 de 2003, esto es, incluyendo el 74% de las primas de actividad y de antigüedad (fl. 4, C.1).
- f) Por Oficio nº E-00003-201712028-CASUR id 237853 del 11 de junio de 2017 (fls. 5 y 6, C.1), CASUR negó la solicitud presentada por la parte accionante, indicando que la asignación de retiro había sido reconocida con base en el Decreto 1213 de 1990, aplicable al personal de agentes de la Policía Nacional.
- g) Mediante Oficios nº 6635/GAG-SDP del 17 de marzo de 2009 (fl. 7, C.1), nº 7431/GAG-SDP del 25 de marzo de 2009 (fl. 8, C.1) y nº 1938/GAG-SDP del 3 de mayo de 2012 (fl. 9, C.1), CASUR negó el reajuste de la

asignación de retiro, aduciendo que los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004 no le eran aplicable por haber comenzado a regir cuando el actor ostentaba la calidad de retirado.

2. Régimen aplicable a la parte actora

Adujo la parte demandante en su recurso de apelación que contrario a lo manifestado por el Juez de primera instancia, para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro, CASUR no tuvo en cuenta la norma que se encontraba vigente para el momento en el cual el accionante se retiró del servicio, esto es, el Decreto 2070 de 2003.

Por lo anterior, pasa esta Sala a establecer de manera preliminar cuál es el régimen aplicable para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro del señor Carlos Alberto Montes López, para posteriormente determinar si aquél fue tenido en cuenta o no en la citada prestación.

El Consejo de Estado³ ha señalado que el momento en que se produce el retiro del servicio, surge el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro.

Conforme a la Hoja de Servicios del señor Carlos Alberto Montes López, se encuentra acreditado que éste se retiró del servicio el 25 de marzo de 2004, fecha a partir de la cual se contabilizaron los tres meses de alta⁴ para efectos prestacionales, y que además permite establecer la norma que rige el reconocimiento de la asignación de retiro.

Para el 25 de marzo de 2004, el Decreto 2070 de 2003 reformó el régimen pensional propio de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, así como de los Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, derogando las disposiciones que le fueran contrarias y, en especial, entre otros, el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990.

El Decreto 2070 de 2003 tuvo vigencia entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, fecha última en la que la Corte Constitucional declaró su inexequibilidad mediante sentencia C-432, en la que sostuvo:

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 4 de septiembre de 2017. Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00061-01(0256-16).

⁴ El Consejo de Estado ha indicado que los tres meses de alta corresponden a un período señalado por ley (artículo 106 del Decreto 1213 de 1990), durante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional conforma el expediente con el cual se procederá al reconocimiento de la asignación de retiro. Ha acotado que en ese lapso se perciben las partidas que se vienen devengando antes del retiro, y que su reconocimiento tiene efecto solamente en la parte prestacional (ver nota al pie nº 4).

24. Finalmente, la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.

Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”⁵.

Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.

Al tenor de lo expuesto, se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia.

La Corte Constitucional no señaló expresamente que la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 tuviera efectos retroactivos.

Tal como se explicó en fallo de tutela T-401 de 1996, los efectos de las sentencias de inexecutable son en general hacia futuro, salvo que la misma Corte Constitucional determine lo contrario. Así lo indicó igualmente la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 1º de marzo de 2012⁶, en la que analizó la vigencia del mencionado Decreto 2070 de 2003:

Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexecutable a través de la sentencia C-432 de 2004, sin embargo, para cuando se profirió esta providencia, 6 de mayo de 2004, estaba vigente y el reconocimiento de la asignación de retiro había sido efectuado desde el 13 de abril de 2004.

⁵ Cita de cita: T-024Ade 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 1º de marzo de 2012. Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09).

Sin embargo, no era posible modificar el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del actor con base en la declaratoria de inexecutable de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, por cuanto los efectos de dichos fallos rigen hacia el futuro, salvo que la misma providencia determine lo contrario, criterio que no sólo está fundado en el principio de la presunción de legalidad, de respeto por los efectos que ya surtió la Ley y por las situaciones establecidas bajo su vigencia, sino también por el principio de seguridad jurídica.

Así lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, al decir:

ARTICULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. *Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.*

En consecuencia, por lo expuesto, la Caja de Retiro de la Policía Nacional no podía como lo hizo, modificar el régimen bajo el cual había reconocido la asignación de retiro y por tal razón se confirmará la providencia consultada, modificándola en el sentido de señalar que el porcentaje en que debe reconocerse la prima de actividad corresponde a un 54% más, como bien lo señaló el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación en su concepto, por disposición del artículo 23 del Decreto 2070 de 2003.

En ese orden de ideas, dado que la Corte Constitucional en el fallo de inexecutable no señaló algún efecto especial, se entiende que éstos son hacia futuro, y los derechos adquiridos bajo la norma declarada inexecutable conllevan una situación jurídica que debe respetarse.

Se concluye entonces que para el reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro de la parte demandante, debía aplicarse el Decreto 2070 de 2003, pues para la fecha de retiro del actor (25 de marzo de 2004), aquella norma se encontraba vigente.

Lo anterior no obsta, como se indicará más adelante, la aplicación del Decreto 1213 de 1990 en los aspectos no regulados por el Decreto 2070 de 2003 y que no le fueren contrarios.

3. Reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro con base en el Decreto 2070 de 2003

Como se señaló anteriormente, el Decreto 2070 de 2003 reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de los oficiales, suboficiales,

personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional.

En relación con la manera de reconocer y liquidar la asignación de retiro para los agentes de la Policía Nacional, los artículos 23 y 24 de la norma mencionada establecieron lo siguiente:

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

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales

23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de la novedad fiscal de retiro.

23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.

23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada.

(...)

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

ARTÍCULO 24. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTIVIDAD. *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del*

presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 1o. *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 2o. *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la*

respectiva asignación.

Analizados los Decretos 1213 de 1990 y 2070 de 2003 en lo que respecta a las partidas computables y a la manera de liquidar la asignación de retiro, se extraen los siguientes dos cambios fundamentales en la materia:

- a) La tasa de reemplazo que traía el Decreto 1213 de 1990, esto es, del 50% del monto de las partidas computables por los primeros 15 años de servicio, más un 4% por cada año que excediera los 15 años sin que el total sobrepasara el 85% de los haberes de actividad⁷, con el Decreto 2070 de 2003 pasó a ser del 62% del monto de las partidas computables por los primeros 18 años de servicio, adicionando un 4% por cada año que excediera de los 18 y hasta los 24 años, sin sobrepasar el 85%, y un 2% adicional por cada año después de los 24 años, sin que el total sobrepasara el 95% de las partidas computables.
- b) Mientras que el Decreto 1213 de 1990 consagró que para la liquidación de la asignación de retiro se tendría en cuenta la prima de actividad en un 20% del sueldo básico para los agentes con más de 20 años de servicios⁸; el Decreto 2070 de 2003 no fijó si la prima de actividad se

⁷ “**ARTICULO 104. Asignación de retiro.** Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sico-física, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

PARAGRAFO 1o. La asignación de retiro de los Agentes que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 100, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

PARAGRAFO 2o. Los Agentes retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación”.

⁸ “**Artículo 100. Bases de liquidación.** A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:

a. Sueldo básico.

b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.

c. Prima de antigüedad.

d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo

computaría en un algún porcentaje específico en la citada prestación, sino que simplemente dispuso que la tasa de reemplazo se aplicaría sobre el monto de las partidas computables enlistadas.

De acuerdo con lo anterior, considera el Tribunal que en los eventos en los que el régimen aplicable es el consagrado en el Decreto 2070 de 2003, la asignación mensual de retiro se liquida con la tasa de reemplazo que corresponda atendiendo el número de años de servicio, sobre el monto de las partidas computables señaladas en el artículo 23.

4. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, dado que el régimen aplicable al señor Carlos Alberto Montes López era el contenido en el Decreto 2070 de 2003, la asignación mensual de retiro para dicho ex agente de la Policía Nacional que contaba con más de 21 años de servicio, correspondía al 74% (62% por los primeros 18 años + 12% por los siguientes 3 años) del monto de los factores computables señalados en el artículo 23 *ibídem*.

Revisada la resolución de reconocimiento de la asignación de retiro del señor Carlos Alberto Montes López (fl. 3, C.1), en concordancia con la liquidación hecha por CASUR (fl. 10, *ibídem*), observa esta Sala que la prestación fue reconocida y liquidada atendiendo lo dispuesto por el Decreto 2070 de 2003, como quiera que la tasa de reemplazo para liquidar la prestación fue del 74% sobre el monto de las partidas computables que el demandante devengaba, esto es, sobre el sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, el subsidio familiar y la doceava parte de la prima de navidad.

Alega la parte recurrente que como el Decreto 2070 de 2003 no indicó el porcentaje en el cual se computarían tanto la prima de actividad como la prima de antigüedad, éstas deben liquidarse en un 74% del sueldo básico, lo

dispuesto en el párrafo 2° del artículo 53 de este Decreto.

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

ARTICULO 101. Cómputo prima de actividad. *A los Agentes que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:*

- Para Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.*
- Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.*
- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico”.*

cual en criterio de esta Corporación es improcedente, por las siguientes razones.

- a) El artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 establece las partidas computables que deben ser tenidas en cuenta para determinar el valor total de la asignación de retiro del personal adscrito a la Policía Nacional, mientras que el artículo 24 de la referida norma señala los topes de las tasas de reemplazo para reconocer esa prestación de conformidad con el tiempo de servicios.
- b) En ninguno de los citados artículos ni en los restantes del Decreto 2070 de 2003 se establece que la prima de actividad y la prima de antigüedad deban ser incluidas en la liquidación de la asignación de retiro en el mismo porcentaje con el cual se reconoce la prestación.
- c) Así el Decreto 2070 de 2003 no especifique que las primas de actividad y de antigüedad enlistadas como partidas computables son aquellas que estaban siendo devengadas por el ex agente de la Policía Nacional, ese es el entendimiento natural y obvio que este Tribunal le da a la norma, pues lo contrario implicaría que la citada norma introdujo no sólo una modificación al régimen pensional de la Fuerza Pública sino que también lo hizo respecto del salarial y prestacional.
- d) El Decreto 1213 de 1990 en sus artículos 30 y 33⁹ previó los montos en los cuales se reconocen la prima de actividad y la prima de antigüedad en servicio activo, dependiendo del tiempo de servicios que lleve el respectivo agente de la Policía Nacional.

Así, para el caso concreto, como el accionante llevaba 21 años, 2 meses y 13 días de servicio para cuando se retiró, para este Tribunal es claro que venía devengando un 21% del sueldo básico por concepto de prima de antigüedad y un 50% del sueldo básico por prima de actividad; porcentajes que no pueden ser incrementados a un 74% del sueldo básico como pretende la parte actora, pues como se dijo, equivaldría a modificar el régimen prestacional de la Fuerza Pública.

⁹ **“ARTICULO 30. Prima de actividad.** Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.

(...)

ARTICULO 33. Prima de antigüedad. Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más”.

- e) La interpretación que sobre el Decreto 2070 de 2003 realiza la parte actora llevaría al extremo de, por ejemplo, incluir en la liquidación de la asignación de retiro, el subsidio familiar o la prima de navidad también en un 74%, por cuanto son igualmente partidas computables, lo que es claramente improcedente.
- f) Debe recordarse que el Decreto 2070 de 2003 derogó expresamente el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990, quedando vigentes las demás disposiciones que no fueran contrarias a aquel decreto, dentro de las cuales se encuentran los artículos 30 y 33, que señalaron los montos en los cuales se reconocen las primas de actividad y de antigüedad en servicio activo.
- g) La anterior interpretación guarda armonía con el incremento que mediante Decreto 2863 de 2007 se hizo a la prima de actividad de que tratan los Decretos Leyes 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990; lo cual no hubiera acontecido en el evento de tener como monto de tal factor salarial el mismo porcentaje en el que se reconoce la asignación de retiro.
- h) Conviene anotar que en sentencia del 7 de marzo de 2013¹⁰, el Consejo de Estado concluyó para el caso allí analizado que la prima de actividad que había sido incluida en la liquidación de la asignación de retiro en un 25% atendiendo lo dispuesto por el artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, correspondía realmente al 55% del sueldo básico, conforme al régimen prestacional vigente en el momento del retiro.

Lo anterior sustenta la posición de este Tribunal en el sentido que el porcentaje en el que el ex agente de la Policía Nacional devengue la prima de actividad o de antigüedad no se modifica ni corresponde a la tasa de reemplazo con la cual se calcula el valor de la asignación de retiro.

- i) De otra parte, en criterio de esta Corporación, concordante con el planteamiento que al respecto hace el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 25 de julio de 2019¹¹, las providencias citadas por el

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 7 de marzo de 2013. Radicación número: 11001-33-31-010-2007-00575-01(2108-10).

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 25 de julio de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00103-01(AC).

recurrente¹² no constituyen precedente judicial que deba ser acatado, en tanto no existe criterio unificado en relación con la aplicación del Decreto 2070 de 2003 y, en tal sentido, no puede exigirse del Juez de conocimiento que hubiese fallado en el mismo sentido. Lo anterior, teniendo en cuenta además que en ninguna de las decisiones invocadas se hace una exposición motivada en relación con la procedencia de aplicar para las primas de actividad y de antigüedad el mismo porcentaje en que se reconoce la asignación de retiro, y además existen razones suficientes para fundamentar la posición que aquí se expone.

Por las razones anteriormente indicadas, estima la Corporación que no hay lugar a reconocer un reajuste de la asignación de retiro en los términos solicitados en la demanda, esto es, con la inclusión en la base de liquidación del 74% de las primas de antigüedad y de actividad y, por ello, se confirmará la decisión de primera instancia.

5. Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado¹³, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso¹⁴ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

¹² Sentencias del Consejo de Estado del 1º de marzo de 2012, 4 de septiembre de 2017 y 1º de marzo de 2018 (radicados: 2005-02204-01(0702-09), 2015-00061-01(0256-2016) y 2014-00342-01 (4311-2015)).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

¹⁴ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP¹⁵, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado¹⁶ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007¹⁷.

La condena en costas quedó regulada en el CPACA en el artículo 188, el cual, para la época de la sentencia apelada, tenía el siguiente tenor:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)¹⁸.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en

¹⁵ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]”

¹⁶ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

¹⁷ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

¹⁸ En adelante, CGP.

costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales"¹⁹.

En reciente pronunciamiento²⁰, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas "(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)", y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación²¹, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²²,*

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

²² Cita de cita: "**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)"

previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que el Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora sin efectuar ninguna consideración al respecto.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón al apelante al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por él desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por un abogado, en virtud de lo cual dio respuesta a la demanda, intervino en la audiencia inicial y presentó alegatos en segunda instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá por no haber sido objeto de discusión en el recurso de apelación.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que el ordinal tercer de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser modificado, en el entendimiento que la condena en costas a la parte accionante procede únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho y no por concepto de gastos o expensas. En lo demás, será confirmada la providencia recurrida, ya que negó las pretensiones de la demanda y fijó agencias en derecho.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el ordinal tercero de la sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el sentido que la condena en costas a la parte accionante procede únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho y no por concepto de gastos o expensas.

Segundo. En lo demás, **CONFÍRMASE** la providencia recurrida, con la cual se negaron las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Alberto Montes López contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR).

Tercero. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

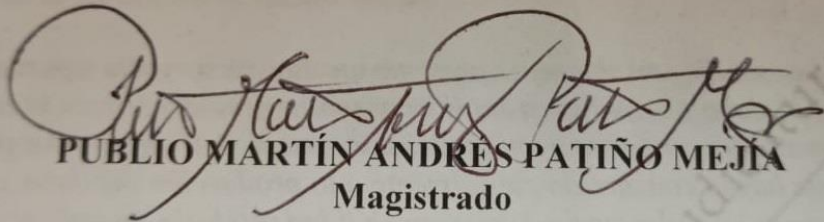
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

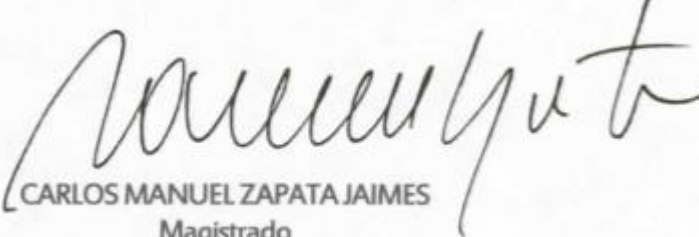
Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 154 FECHA: 31/08/2021  CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 145

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-001-2019-00155-02
Demandante: María Sobeida Ramírez Guzmán
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 045 del 27 de agosto de 2021

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Sobeida Ramírez Guzmán contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control (archivo 2 expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad de la Resolución 8496-6 del 16 de octubre del 2018, expedida por el Departamento de Caldas, que denegó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o de vinculación nacional conforme lo establece el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. Que se ordene indexar las sumas de dinero reconocidas en caso de una condena.
4. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora María Sobeida Ramírez Guzmán prestó sus servicios como docente nacionalizada adscrita a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, nombrada mediante el Decreto 0901 del 18 de julio de 1983, y con fecha de posesión en el cargo del 8 de agosto de 1983.
2. El día 22 de septiembre de 2015, la parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 10284-6 del 19 de noviembre del 2015, por el monto de \$2.403.930, a partir del 09 de septiembre del 2015.
3. El 28 de septiembre de 2018 la parte actora radicó petición número SAC 2018PQR14865, con el propósito de obtener el reconocimiento de la prima de mitad de año.

4. La anterior solicitud fue negada a través de la Resolución n° 8496-6 del 16 de octubre del 2018 con fundamento en que el Acto Legislativo n° 01 de 2005 estableció que las personas que adquirieran el derecho pensional a partir de la vigencia de dicha norma solo tienen derecho a percibir 13 mesadas.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; y 15 de la Ley 91 de 1989.

Explicó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al denegar el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o nombrados por el Ministerio de Educación Nacional con vinculación nacional, y que fue creada como una compensación por la pérdida causada respecto a dicha prestación.

Analizó la competencia que le asiste al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme lo prevé el artículo 4 de la Ley 91 de 1989, y de las funciones de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, conforme a los artículos 2 y 3 del Decreto 2831 de 2005 y artículo 56 de la Ley 962 de 2005, en cuanto a la racionalización, radicación y trámite de solicitudes con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ante dicho fondo.

Adujo que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicha ley, no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989 para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (archivo 06), para oponerse a las pretensiones de la misma.

Propuso las excepciones que denominó: ***“LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”*** considerando que los

actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna; ***“INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO”***, explicando que es improcedente jurídicamente atendiendo las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley ***“PRESCRIPCIÓN”*** solicitó se declare la prescripción de los derechos reclamados, prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 ***“COMPENSACIÓN”*** De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por mi representada; ***“SOSTENIBILIDAD FINANCIERA”*** sostuvo que el Acto Legislativo 01 de 2005, afirmo que los principios de sostenibilidad financiera, y sostenibilidad fiscal tenían un rango constitucional, lo cual implicó que cada ley que se expida con posterioridad a éste, deberá regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan; ***“BUENA FE”*** expresando que el pago de las prestaciones sociales de los docentes no depende del diligenciamiento de los actos administrativos por parte del ente territorial y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino de la disponibilidad presupuestal conforme lo prevé la Ley 38 de 1989; ***“LA CONDENA EN COSTAS NO ES OBJETIVA, SE DESVIRTUAR LA BUENA FE DE LA ENTIDAD”*** se debe tener en cuenta la actuación de la parte que apodero, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo señalado por la ley 91 de 1989, reconociendo los factures salariales taxativamente consagrados; ***“GENÉRICA”*** en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 11 de septiembre de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 13 expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente. Precisó inicialmente el marco normativo de la mesada catorce o pensión de mitad de año citando lo expuesto en la ley 91 de 1989 y en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Analizó el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; y al análisis de constitucionalidad de acuerdo con el pronunciamiento jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; además, de las modificaciones realizadas a la norma ibidem, introducidas en la Ley 238 de 1995; artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005, éste último que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados, y al pronunciamiento sobre dicho tópico por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

Destacó que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pero determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma.

Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, que debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Concluyó que la parte actora no tiene derecho a percibir dicha mesada catorce, toda vez que adquirió el estatus pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo precitado.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial (archivo 17 expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando el reconocimiento y pago de la *prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Explicó que la primera alude a la prima de mitad de año para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto de las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los reajustes de las mesadas pensionales

previstas en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que era aplicable a aquellos docentes que no tenían pensión gracia. Refirió que los vinculados con posterioridad estaban regidos por el artículo 15 numeral 2 literal B se les concede el derecho a una prima de mitad de año equiparable a la Ley 100 de 1994; en ello estriba la diferencia.

Alegó que conforme con lo previsto en los regímenes excepcionales del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación al artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989; los vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, esto es la prima de medio año, cuyo monto es el equivalente al de la mesada adicional contemplado en el régimen general de pensiones.

Explicó que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 solo comprende a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, además que dicho régimen especial se exceptúa del régimen general de la Ley 100 de 1993, toda vez que no otorga ningún beneficio que pudiera compensar la mesada adicional de que trata el artículo 142 de dicha preceptiva.

Adujo que el acto legislativo 01 de 2005, terminó con la mesada 14 creada por la Ley 100 de 1993; sin embargo, estableció una transición, determinando que dicho beneficio no se otorgaría a los docentes vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1981 que no tuvieran pensión gracia. Empero, este acto no aludió ni acabó *con la prima de mitad de año establecida por la literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, toda vez fue creada como estímulo para aquellos docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia.

Advirtió que conforme a la Ley 812 de 2003, los docentes ingresados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarían con el régimen pensional anterior y los de vinculación posterior proseguirían con el nuevo régimen pensional contenido en la ley 100 de 1993 y se pensionarán con 57 años.

Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados con a partir del 1 de enero de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (archivo 05 cuaderno 2): Reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG no se pronunció en esta etapa procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de marzo de 2021, y allegado el 7 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 1 y 2 cuaderno 2).

Admisión y alegatos. Por auto del 7 de mayo de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Tanto la parte demandante como el Ministerio de Educación alegaron de conclusión (archivos 04 a 09 cuaderno 2). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 21 de junio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución 10284-6 del 19 de noviembre del 2015, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora María Sobeida Ramírez Guzmán, en cuantía de \$2.403.930, a partir del 09 de septiembre del 2015, quien se vinculó a partir de 1983.
2. Con petición radicada 2018PQR14865 del 28 de septiembre de 2018, ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. En la Resolución número 8496-6 del 16 de octubre del 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se niega el reconocimiento de la mesada pensional -prima mitad de año-.
4. La parte actora se posesionó como docente el 8 de agosto de 1983.

2.- Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que

brinda los recursos destinados al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993³, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 ibidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”*

3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes*

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”-negrilla de la Sala-

La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976: “Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.”

La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año**, que es la que se demanda en este proceso, equivalente a una mesada pensional:

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

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será

compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. -Negrilla y subrayado de la Sala-

Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, de interés para este proceso, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

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

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

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas

Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

Teniendo en cuenta que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.”

La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981:

*“... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, “gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”, **puede asimilarse** a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...”:*

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, “gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”, puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, “adicionalmente” a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre “una mesada pensional” (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y “30 días de pago de la pensión” (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cubre a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”

El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

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

(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

"5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004)

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

“Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”

Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación *“...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”*

4.- Examen del caso concreto

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá a analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 10284-6 del 19 de noviembre del 2015, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el 8 de agosto de 1983 al 8 de septiembre de 2015.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 8 de septiembre de 2015; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$2.403.930 a partir del 09 de septiembre del 2015.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005, además se reconoció en cuantía superior de 3 smlmv.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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 once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Sobeida Ramírez Guzmán contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

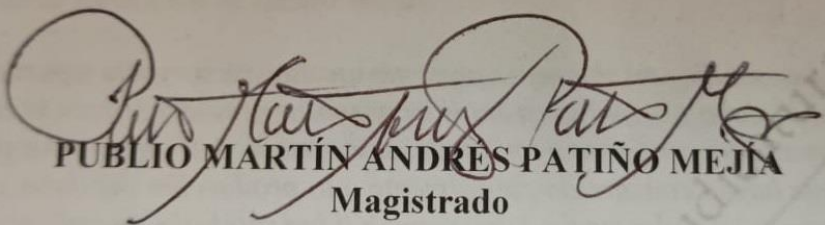
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

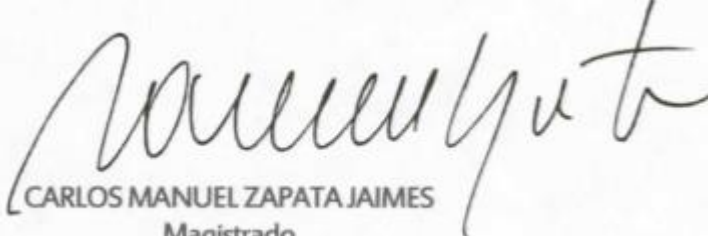
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 154

FECHA: 31/08/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andres Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	17001-33-33-004-2019-00398-02
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HUMBERTO RAMÍREZ MURILLO
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL¹

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 29 de octubre de 2020.

PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad del oficio con radicado nro. E-00003-201805715-CASUR id:312525 del 22 de marzo de 2018, mediante el cual se negó el reajuste adicional ordenado por la Ley 6ª de 1992 a una asignación de retiro.
2. Se restablezca el derecho al demandante con el reconocimiento del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992, artículo 116, y por el Decreto 2108 de 1992, artículo 1, sobre las mesadas de la pensión de jubilación reconocida por la Policía Nacional mediante la Resolución nro. 3401 del 12 de septiembre de 1977.
3. Se condene a la parte demandada al pago a favor de la demandante de las diferencias que resulten en cada una de las mesadas pensionales correspondiente a los reajustes establecidos en la Ley 6ª de 1992, artículo 116, y el Decreto 2108, artículo 1, desde su causación hasta la fecha teniendo en cuenta previamente la prescripción trienal y los reajustes que haya dejado de pagar.

¹ En adelante CASUR

4. Se condene a la parte demandada y a favor del demandante al pago de la indexación o la corrección monetaria sobre cada una de los emolumentos ordenados en la sentencia de esta demanda.

5. Se condene en costas procesales y agencias judiciales a la parte demandada en favor de la demandante.

HECHOS

- Al señor Ramírez Murillo le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Policía Nacional mediante Resolución nro. 3401 del 12 de septiembre de 1977, efectiva a partir del 14 de julio de ese mismo año.
- Al demandante no se le han realizado los reajustes en su asignación de retiro ordenados por la Ley 6ª de 1992.
- El 21 de marzo de 2018 el señor Humberto Ramírez Murillo solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y reajuste de las mesadas pensionales con fundamento en la Ley 6ª de 1992, artículo 116, y el Decreto 2108 de 1992, artículo 1.
- La entidad dio respuesta de manera negativa mediante oficio con radicado nro. E-00003-201805715-CASUR id:312525 del 22 de marzo de 2018.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha determinado que la asignación de retiro se equipara a la pensión, tal como lo planteó en sentencia C-432 de 2004, lo que denota el derecho del actor a que su prestación periódica sea reajustada, y para este caso específico, de conformidad con lo determinado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992.

Resaltó que, aunque el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, esta norma, así como el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, se continuaron aplicando para toda persona pensionada antes del 31 de diciembre de 1988 o con derecho a pensionarse en esta temporalidad, fueran pensiones nacionales o territoriales; reajustes que deben hacerse de oficio por parte de las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones.

Considera que la asignación de retiro debió ser incrementada como lo dispuso el Decreto Reglamentario 2108 de 1992, lo cual, al no haberse realizado por la entidad accionada, genera una diferencia de allí en adelante entre la mesada que le ha sido cancelada y la que debió pagársele con inclusión de dichos incrementos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CASUR en la contestación de la demanda se opuso a las pretensiones, al considerar que no ha incurrido en ninguna actuación que genere transgresión de los derechos del demandante.

Aclaró que la asignación de retiro le fue reconocida al actor conforme a las normas vigentes para ese momento, en este caso, el Decreto 0609 de 1977, y por ello el reajuste de la asignación mensual debe realizarse conforme a lo allí establecido y no según lo determinado en la Ley 6ª de 1992, en atención a que esta norma se aplica a pensiones del sector público del régimen general, no de un régimen especial como es el de la Policía Nacional.

Propuso las excepciones de:

- **Inepta demanda:** no se agotó el requisito previo de la conciliación antes de presentar la demanda.

- **Incorrecta interpretación de las normas que contemplan los regímenes pensionales del sector público y la asignación de retiro:** el reajuste de la asignación de retiro debe realizarse con fundamento en las normas especiales que rigen a los miembros de la Policía Nacional, para el caso del actor, el Decreto 0609 de 1977, y no con fundamento en la Ley 6ª de 1992, que cubre a la generalidad de los servidores públicos que se pensionen antes del año 1989.

- **Imposibilidad de aplicación del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y su decreto reglamentario (violación al principio de inescindibilidad):** aunque se compare la pensión con la asignación de retiro, no quiere decir que las mismas posean igual naturaleza jurídica, ya que las normas que consagran su reconocimiento difieren de las personas a quienes se deben aplicar pues regulan grupos diferentes; y los destinatarios de la Ley 6ª de 1992 no son los miembros de la Fuerza Pública, ya que el reajuste de la asignación de retiro se hace con fundamento en el principio de oscilación.

- **Inexistencia del derecho:** al demandante no se le transgredió ningún derecho pues para su caso no es aplicable la Ley 6ª de 1992.

- **Cobro de lo no debido:** la entidad demandada no adeuda derecho alguno al demandante por los conceptos reclamados en este proceso.

- **Prescripción:** sin que implique aceptación de los hechos y pretensiones, precisó que el Decreto 0609 de 1977 determinó que las acciones que emanen de los derechos consagrados en esa norma prescriben en 4 años.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 29 de octubre de 2020 negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico si había lugar al reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992 para los miembros de la Policía Nacional.

En primer momento analizó el reajuste pensional establecido en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, así como los pronunciamientos que sobre estas normas han emitido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, de lo cual concluyó, en relación con la aplicabilidad de estas normas a los miembros de la Policía Nacional, que estos están cubiertos por un régimen especial, y por ello cada año se les ha establecido el decreto mediante el cual se realiza el incremento porcentual anual, el cual tiene en cuenta el principio de oscilación.

Infirió, además, que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 al no establecer de manera taxativa su aplicabilidad a los miembros de la Policía Nacional no podía aplicárseles, máxime que con ello se soslayaría el principio de inescindibilidad de los regímenes; aunado a que el reajuste pensional osculatorio, propio de las Fuerzas Militares, resultaba más benéfico.

Por lo anterior, negó pretensiones y condenó en costas a la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte accionante apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #09 del expediente escaneado de primera instancia.

Replicó, en relación con la sentencia de primera instancia, que tal como lo estableció el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, el Decreto 2108 de ese mismo año y la jurisprudencia, para tener derecho al reajuste establecido en estas normas se requería cumplir 3 requisitos:

- 1) Ser pensionado del sector público
- 2) Tener el derecho pensional antes de 1989
- 3) Que los reajustes pensionales presentaran diferencias con los de los salarios

Frente al cumplimiento de esto 3 requisitos, aclaró que al demandante se le reconoció su asignación de retiro en el año 1977. En relación con ser pensionado del sector público nacional, sostuvo que se debía tener en cuenta que la jurisprudencia sobre el asunto aclaró contundentemente, o mejor, suprimió de la vida jurídica la expresión “del orden nacional”, quedando simplemente que el reajuste cobijaba a todos los pensionados del sector público sin discriminación alguna. Y que la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, son normas anteriores a la Ley 100 de 1993, y por ello cuando se refirieron a pensionados del sector público nacional no lo hicieron sobre un régimen general, pues este no existía.

De acuerdo a lo anterior, concluyó que para reconocer el reajuste adicional a las mesadas pensionales del sector público de la Ley 6ª de 1992, como se indicó, se debe observar el cumplimiento de las condiciones indicadas, las cuales acreditó el actor.

Pidió revocar la sentencia, acceder al reconocimiento pensional y no condenar en costas a la parte actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: no presentó alegatos de conclusión.

Parte demandada: insistió en los argumentos planteados en la contestación de la demanda, específicamente en el atinente a que el reajuste de la asignación de retiro del actor se rige por el Decreto 0609 de 1977 y no por la Ley 6ª de 1992, aplicable a la generalidad de los servidores públicos, la cual pretendió equilibrar las pensiones que estaban en situación de desigualdad por la existencia de dos regímenes pensionales diferentes consignados en la Ley 4 de 1976 y la Ley 71 de 1988, es decir, pensiones reconocidas dentro del régimen general de pensiones de la Rama Ejecutiva, el cual no es aplicable al actor por ser miembro de la Policía Nacional.

Ministerio Público: no presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la *litis*.

Problema jurídico

¿Tiene derecho el señor Humberto Ramírez Murillo a que se reajuste su asignación de retiro de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, al margen que dicha prestación periódica haya sido otorgada con base en el régimen especial de la Policía Nacional?

Lo probado

- Con Resolución nro. 3401 del 12 de septiembre de 1977, y con fundamento en el Decreto 0609 de 1977, se reconoció una asignación de retiro al señor Ramírez Murillo en su calidad de agente de la Policía Nacional, en la suma de \$2.632,24, efectiva a partir del 14 de julio de 1977 (fol. 20 y 21).
- A través de derecho de petición radicado el 21 de marzo de 2018 ante CASUR, el actor solicitó el reajuste pensional con fundamento en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992 (fols. 16 y 17).
- Mediante oficio con radicado E-00003-201805715-CASUR id:312525 del 22 de marzo de 2018 se negó lo solicitado (fols. 18 y 19).

Solución al problema jurídico

¿Tiene derecho el señor Humberto Ramírez Murillo a que se reajuste su asignación de retiro de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, al margen que dicha prestación periódica haya sido otorgada con base en el régimen especial de la Policía Nacional?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que el actor no tiene derecho a que su asignación de retiro se reajuste con fundamento en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el artículo 1º del Decreto 2102 del mismo año, pues su prestación periódica está cubierta por normas especiales que regulan que el reajuste anual debe ceñirse al principio de oscilación.

Al revisar el acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro, se evidencia que la norma que sirvió de fundamento para otorgarla fue el Decreto 609 de 1977, por medio del cual se reorganizó la carrera de Agentes de la Policía Nacional, el cual consagró lo siguiente:

Artículo 55. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Agentes de la Policía Nacional que se le retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:

(...)

b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar para el personal de Agentes casados o viudos con hijos legítimos, del treinta por ciento (30%) de su sueldo básico por su estado de casados o viudos con hijos legítimos, un cinco por ciento (5%) por el primer hijo y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que el total sobre pase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a la doceava parte de la prima de navidad.

(...)

Artículo 58. Asignación de retiro. Los Agentes que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional, por incapacidad sicológica, por mala conducta comprobada, por haber cumplido la edad de sesenta (60) años, por conducta deficiente o por solicitud propia después de veinte (20) años, tendrá derecho a partir de la fecha en que termine los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de sueldos se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 55 de este estatuto por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los (15), sin que el total sobre pase el ochenta y cinco por ciento (85%).

(...)

Artículo 62. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las

variaciones que en tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de este Decreto. Los Agentes o sus beneficiarios, no podrán acogerse a las normas que regulen ajustes prestaciones en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley. (Subrayado Sala de Decisión).

Ahora, en relación con la Ley 6ª de 1992 se debe precisar, en similares términos a como lo realizó la *a quo* en la sentencia de primera instancia, que mediante esta norma se regularon aspectos tributarios, pero en uno de sus artículos, específicamente en el 116, se consagró un ajuste pensional para aquellos servidores que pertenecieran a entidades del orden nacional así:

Artículo 116. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo.

La Corte Constitucional al proferir un fallo de constitucionalidad de la norma en mención, la declaró inexecutable mediante la sentencia C-531 de 1995, en la cual se argumentó que la ley era violatoria del principio de unidad de materia consagrado constitucionalmente. Sin embargo, precisó que, en virtud del principio de protección de derechos adquiridos, los efectos de la sentencia no podrían afectar situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la norma:

13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al

momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello (...)". (Subrayado de la Sala).

La Ley 6ª de 1992 fue reglamentada por el Decreto 2108 de 1992, en el que se ordenó el reajuste extraordinario de las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989, con la finalidad de compensar las diferencias entre el crecimiento de los salarios y el de las mesadas pensionales, así:

Artículo 1. Las pensiones de jubilación del Sector Público del Orden Nacional reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1 de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

Porcentaje del reajuste aplicable a partir 1 de enero del año de causación del derecho a la pensión:

	1993	1994	1995
1981 y anteriores 28% distribuidos así:	12.0	12.0	4.0
1982 hasta 1988 14% distribuidos así:	7.0	7.0	--

Artículo 2. Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a partir de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje del incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1º.

El 1º de enero de 1994 y 1995 se seguirá el mismo procedimiento con el valor de la pensión mensual a 1º de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente,

tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la ley 71 de 1988.

El Consejo de Estado² se refirió al campo de aplicación del Decreto 2108 de 1992, para establecer que era procedente para los pensionados tanto nacionales como territoriales.

Ahora, el Consejo de Estado³ declaró nulo el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como resultado de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992. Al respecto indicó lo siguiente:

2. Como se ve claramente, fue la ley reglamentada la que restringió sus alcances a las pensiones de jubilación del sector público nacional, y en tales condiciones el Gobierno Nacional al expedir el decreto reglamentario, no podía disponer algo diferente, tratando de ampliar su campo de aplicación a las pensiones de los órdenes municipal y departamental, porque ello habría sido violatorio de la competencia reglamentaria establecida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

3. Sin embargo, como la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del transcrito artículo 116, mediante Sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995, la Sala habrá de declarar la nulidad de la norma acusada que la reglamentó, de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, por ser ello una obvia consecuencia de tal determinación (...).

Caso concreto

De acuerdo a lo anterior, se infiere que el Decreto 609 de 1977, aplicable a la asignación de retiro del actor, señaló en forma expresa que los beneficiarios de dicho régimen exceptuado tendrían derecho al ajuste de sus asignaciones de retiro de conformidad con el principio de oscilación establecido en el artículo 62 de dicha normativa sin que puedan “Acogerse a las normas que regulen ajustes prestaciones en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 11 de diciembre de 1997, expediente 15723, C.P. Dolly Pedraza de Arenas.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de junio de 1998, expediente nº 11636, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Y el reajuste pensional ordenado en el artículo 116 la Ley 6ª de 1992, estaba destinado a los pensionados del sector público nacional, sin que se determinara su aplicación a los regímenes especiales existentes para la época.

Por ello, no es de recibo el argumento planteado por la parte actora en el sentido que la no discriminación o excepción expresa de dichos regímenes especiales hace que la misma sea aplicable al caso de las asignaciones de retiro, pues se reitera, esta prestación periódica tiene consagrada de manera expresa su forma de reajustarse, y es con base en el principio de oscilación.

Y debe en este momento hacerse alusión al principio de favorabilidad, frente al cual debe advertirse que en materia laboral ha sido pacíficamente desarrollado para aquellos eventos en los cuales varias normas o interpretaciones normativas resultan igualmente aplicables para la resolución de un asunto concreto, debiéndose optar por aquella que otorgue mayores beneficios al empleado o pensionado; situación que no se observa en el presente caso, ya que del análisis de las normas referenciadas se puede inferir que la que fundamenta las pretensiones, esto es, el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, no resulta aplicable a este caso.

Al respecto, es pertinente traer a colación uno de los pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado sobre el principio de inescindibilidad de la norma en materia laboral, pues el mismo ha sido determinado como una clara restricción en la aplicación de favorabilidades en esta materia. En efecto, dicha corporación ha señalado⁴:

El principio de favorabilidad es una de las expresiones del principio protector. [...] [S]e utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento. Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse

⁴ Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: William Hernández Gómez, 30 de mayo de 2019, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16) CE-SUJ-01619.

aquella que es más favorable al trabajador. (...) (Subrayado Sala de Decisión)

En tal sentido, resulta evidente que la parte actora pretende que a su reconocimiento de asignación de retiro otorgado bajo un régimen exceptuado como el de la Policía Nacional, con el cumplimiento y reconocimiento de requisitos y derechos diferenciados más favorables, como el tiempo de servicios, el monto de la prestación, entre otros, le sea superpuesto un postulado de reajuste de pensiones diferente al que fue regulado para dicho régimen especial, todo bajo la consideración de que frente a este aspecto la norma general le resulta más beneficiosa, siendo precisamente este tipo de aplicaciones parciales entre las normas de los regímenes exceptuados y el régimen general el que ha sido ampliamente proscrito por la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues como se ha dicho, no es factible solicitar la aplicación de los aspectos favorables de uno y otro régimen en forma simultánea, logrando la creación de un tercer régimen aplicable.

Se referencia que, frente a este asunto, existe precedente horizontal, sentencia del 28 de mayo de 2021 proferida por la Sala Tercera de Decisión, dentro del proceso con radicado 17001-33-33-004-2019-00203-02.

Conclusiones

Al señor Ramírez Murillo no le resulta aplicable el reajuste de su asignación de retiro señalado para los pensionados del sector público nacional por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, pues para su caso el régimen especial de la carrera de agentes de la Policía Nacional, Decreto 609 de 1977, determinó el reajuste de la asignación de retiro bajo otros criterios normativos, los cuales son propios de dicho régimen exceptuado.

Por lo expuesto, la sentencia de primera instancia será confirmada.

Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, y en atención al criterio objetivo valorativo, como la entidad demandada presentó alegatos de conclusión ante este Tribunal, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante pero únicamente en el rubro de agencias en derecho.

Señálense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con los parámetros establecidos por el artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

Por lo discurrido, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de octubre de 2020 en el proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró **HUMBERTO RAMÍREZ MURILLO** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la parte demandante. Se señalan agencias en derecho en una suma igual a un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandada.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

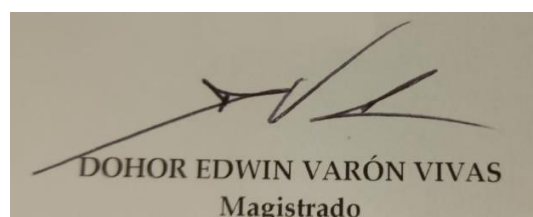
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 26 de agosto de 2021, conforme Acta nro. 049 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 154 del 31 de agosto de 2021.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 146

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2019-00001-02
Demandante: María Noelva Ocampo López
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 045 del 27 de agosto de 2021

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Noelva Ocampo López contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control (archivo 2 expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución 6355-6 del 18 de julio de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

2018, expedida por el Departamento de Caldas, que denegó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o de vinculación nacional conforme lo establece el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. Que se ordene indexar las sumas de dinero reconocidas en caso de una condena.
4. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora María Noelva Ocampo López prestó sus servicios como docente nacional adscrita a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, nombrada mediante el Decreto 029 del 5 de marzo de 1992, y con fecha de posesión en el cargo del 11 de marzo de 1992.
2. El día 14 de marzo de 2014, la parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 4571 del 27 de agosto de 2012, por el monto de \$1.881.796, a partir del 21 de octubre de 2011.
3. El 29 de junio de 2018 la parte actora radicó petición con el propósito de obtener el reconocimiento de la prima de mitad de año.
4. La anterior solicitud fue negada a través de la Resolución n° 6355-6 del 18 de julio de 2018 con fundamento en que el Acto Legislativo n° 01 de

2005 estableció que las personas que adquirieran el derecho pensional a partir de la vigencia de dicha norma solo tienen derecho a percibir 13 mesadas.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; y 15 de la Ley 91 de 1989.

Explicó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al denegar el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o nombrados por el Ministerio de Educación Nacional con vinculación nacional, y que fue creada como una compensación por la pérdida causada respecto a dicha prestación.

Analizó la competencia que le asiste al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme lo prevé el artículo 4 de la Ley 91 de 1989, y de las funciones de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, conforme a los artículos 2 y 3 del Decreto 2831 de 2005 y artículo 56 de la Ley 962 de 2005, en cuanto a la racionalización, radicación y trámite de solicitudes con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ante dicho fondo.

Adujo que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicha ley, no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989 para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la misma.

Propuso las excepciones que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, aduciendo que en la pensión reconocida a la demandante se tuvo en cuenta las normas especiales aplicables a este tipo de pensión, donde se establece

los requisitos que se deben cumplir para acceder a esta pensión y los factores sobre los cuales se debe liquidar, así como el número de mesadas a percibir; ***“AUSENCIA DE VICIOS EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS”*** considerando que los actos conservan incólume su presunción de validez y surten plenamente sus efectos al mundo jurídico, puesto que no han sido desvirtuados por el demandante toda vez que los mismos no contienen vicios que conlleven a su anulación ***“PRESCRIPCIÓN”***, con fundamento en el Decreto 1848/69 (art. 102), ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, indicando que no tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que dicha circunstancia implique la subrogación de las obligaciones que por ley se encuentra en cabeza de los entes territoriales con fundamento en el Decreto 3135/68 (art. 41), ***“GENÉRICA”*** se declare probada cualquier excepción cuyos hechos en que se fundamente la acción.

DEPARTAMENTO DE CALDAS

Dentro del término otorgado, el Departamento de Caldas contestó la demanda, para oponerse a las pretensiones de la misma.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda.

Expuso sobre las funciones y gestiones administrativas que, por ley, le son indilgadas a las secretarías de educación de entes municipales y departamentales, concernientes al trámite que se realiza antes éstas, en cuanto a los reconocimientos y pagos de la pensión de jubilación ante el Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Señaló que conforme al inciso 8 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor no tiene derecho a la mesada pensional, toda vez que la pensión es de más de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y no se encuentra dentro de las excepciones previstas en la norma ibídem.

Propuso los siguientes medios exceptivos: ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”***, explicó que de acuerdo a lo previsto en la ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad que tiene a cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la demandante y es la Fiduprevisora en calidad de administradora de los recursos del Fondo, la encargada de liquidar y aprobarlos; por tanto la gestión adelantada por la Secretaría de Educación se concreta a tramitar, radicar y elaborar del proyecto de acto administrativo;

“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”, describe que no le asiste la obligación del reconocimiento o pago de las obligaciones solicitadas toda vez que conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año; ***“BUENA FE”***, señaló sobre el actuar de la entidad en cuanto al correcto cumplimiento de las obligaciones y respecto a las funciones que por ley son de su competencia; ***“PRESCRIPCIÓN”***, de ser acogida solicitó se declare sobre las mesadas pensionales susceptibles del medio extintivo conforme lo señala el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 18 de agosto de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 042 expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente el marco normativo de la mesada catorce o pensión de mitad de año citando lo expuesto en la ley 91 de 1989 y en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Analizó el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; y al análisis de constitucionalidad de acuerdo con el pronunciamiento jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; además, de las modificaciones realizadas a la norma ibidem, introducidas en la Ley 238 de 1995; artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005, éste último que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados, y al pronunciamiento sobre dicho tópico por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

Destacó que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pero determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma.

Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, que debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el

monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Concluyó que la parte actora no tiene derecho a percibir dicha mesada catorce, toda vez que adquirió el estatus pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo precitado.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial (archivo 45 expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando el reconocimiento y pago de la *prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Explicó que la primera alude a la prima de mitad de año para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto de las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los reajustes de las mesadas pensionales previstas en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que era aplicable a aquellos docentes que no tenían pensión gracia. Refirió que los vinculados con posterioridad estaban regidos por el artículo 15 numeral 2 literal B se les concede el derecho a una prima de mitad de año equiparable a la Ley 100 de 1994; en ello estriba la diferencia.

Alegó que conforme con lo previsto en los regímenes excepcionales del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación al artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989; los vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, esto es la prima de medio año, cuyo monto es el equivalente al de la mesada adicional contemplado en el régimen general de pensiones.

Explicó que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 solo comprende a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, además que dicho régimen especial se exceptúa del régimen general de la Ley 100 de 1993, toda vez que no otorga ningún beneficio que pudiera compensar la mesada adicional de que trata el artículo 142 de dicha

preceptiva.

Adujo que el acto legislativo 01 de 2005, terminó con la mesada 14 creada por la Ley 100 de 1993; sin embargo, estableció una transición, determinando que dicho beneficio no se otorgaría a los docentes vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1981 que no tuvieran pensión gracia. Empero, este acto no aludió ni acabó *con la prima de mitad de año establecida por la literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, toda vez fue creada como estímulo para aquellos docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia.

Advirtió que conforme a la Ley 812 de 2003, los docentes ingresados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarían con el régimen pensional anterior y los de vinculación posterior proseguirían con el nuevo régimen pensional contenido en la ley 100 de 1993 y se pensionarán con 57 años.

Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados con a partir del 1 de enero de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (archivo 07 y 08 cuaderno 2): Reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (archivos 04, 05 y 06 del cuaderno 2): Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 13 de abril de 2021, y allegado el 24 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 1 y 2 cuaderno 2).

Admisión y alegatos. Por auto del 24 de mayo de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Tanto la parte demandante como el Ministerio de Educación alegaron de conclusión (archivos 04 a 08 cuaderno 2). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 1 de julio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución 4571 del 27 de agosto de 2012, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora María Noelva Ocampo López, en cuantía de \$1.881.796, a partir del 21 de octubre de 2011, quien se vinculó a partir de 1992.
2. Con petición radicada el 29 de junio de 2018, ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. En la Resolución número 6355-6 del 18 de julio de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se niega el reconocimiento de la mesada pensional -prima mitad de año-.
4. La parte actora se posesionó como docente el 11 de marzo de 1992.

2.- Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993³, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 ibidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”*

3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”-negrilla de la Sala-*

La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976: *“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.”*

La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año**, que es la que se demanda en este proceso, equivalente a una mesada pensional:

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

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá **sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.*** -Negrilla y subrayado de la Sala-

Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, de interés para este proceso, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

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

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

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

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

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

Teniendo en cuenta que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexecutable los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: *“... Las excepciones consagradas en el presente artículo no*

implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: *“... la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.”*

La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981:

“... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, “gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”, puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, “gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”, puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, “adicionalmente” a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre “una mesada pensional” (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y “30 días de pago de la pensión” (monto de la mesada adicional de la Ley 100),

teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”

El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...) “Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

(...) “Párrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en

vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.

(...) “Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004)

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el

artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:
“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”*

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

“Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”

Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”

4.- Examen del caso concreto

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá a analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 4571 del 27 de agosto de 2012, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el 11 de marzo de 1992 al 15 de febrero del año 2012.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 10 de octubre de 2011; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$1.881.796 a partir del 21 de octubre de 2011.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005, además se reconoció en cuantía superior de 3 smmlmv.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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 dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Noelva Ocampo López contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

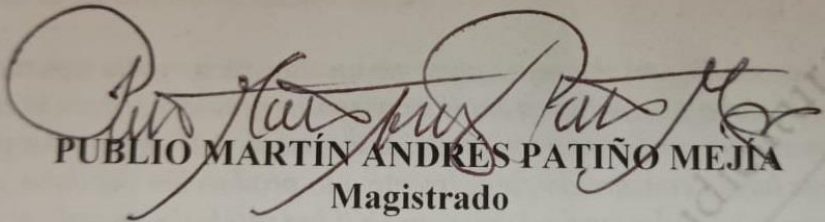
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

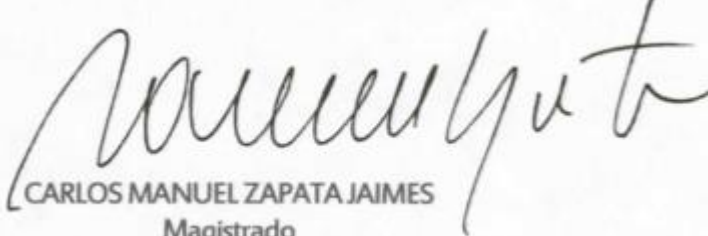
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 154 FECHA: 31/08/2021  CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 147

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2020-00030-02
Demandante: María del Carmen López Zuluaga
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 045 del 27 de agosto de 2021

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María del Carmen López Zuluaga contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control (archivo 2 expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad de la Resolución 6904-6 del 29 de octubre de 2019, expedida por el Departamento de Caldas, que denegó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o de vinculación nacional conforme lo establece el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. Que se ordene indexar las sumas de dinero reconocidas en caso de una condena.
4. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora María del Carmen López Zuluaga se vinculó a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981 y en condición de pensionado por el FOMAG no tiene derecho a que la UGPP a su favor la pensión gracia.
2. La parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 0433-6 del 22 de enero de 2019.
3. La solicitud de reconocimiento y pago de la prima de junio fue negada a través de la Resolución n° 6904-6 del 29 de octubre de 2019 con fundamento en que el Acto Legislativo n° 01 de 2005 estableció que las personas que adquieran el derecho pensional a partir de la vigencia de dicha norma solo tienen derecho a percibir 13 mesadas.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Explicó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al denegar el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o nombrados por el Ministerio de Educación Nacional con vinculación nacional, y que fue creada como una compensación por la pérdida causada respecto a dicha prestación.

Analizó la competencia que le asiste al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme lo prevé el artículo 4 de la Ley 91 de 1989, y de las funciones de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, conforme a los artículos 2 y 3 del Decreto 2831 de 2005 y artículo 56 de la Ley 962 de 2005, en cuanto a la racionalización, radicación y trámite de solicitudes con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ante dicho fondo.

Adujo que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicha ley, no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989 para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la misma.

Propuso las excepciones que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, aduciendo que en la pensión reconocida a la demandante se tuvo en cuenta las normas especiales aplicables a este tipo de pensión, donde se establece los requisitos que se deben cumplir para acceder a esta pensión y los factores sobre los cuales se debe liquidar, así como el número de mesadas a percibir; y ***“GENÉRICA”*** se declare probada cualquier excepción cuyos hechos en que se fundamente la acción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 18 de diciembre de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 011 expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente el marco normativo de la mesada catorce o pensión de mitad de año citando lo expuesto en la ley 91 de 1989 y en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Analizó el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; y al análisis de constitucionalidad de acuerdo con el pronunciamiento jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; además, de las modificaciones realizadas a la norma ibidem, introducidas en la Ley 238 de 1995; artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005, éste último que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados, y al pronunciamiento sobre dicho tópico por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

Destacó que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pero determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma.

Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, que debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Concluyó que la parte actora no tiene derecho a percibir dicha mesada catorce, toda vez que adquirió el estatus pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo precitado.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial (archivo 13 expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando el reconocimiento y pago de la *prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Explicó que la primera alude a la prima de mitad de año para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto de las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los reajustes de las mesadas pensionales previstas en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que era aplicable a aquellos docentes que no tenían pensión gracia. Refirió que los vinculados con posterioridad estaban regidos por el artículo 15 numeral 2 literal B se les concede el derecho a una prima de mitad de año equiparable a la Ley 100 de 1994; en ello estriba la diferencia.

Alegó que conforme con lo previsto en los regímenes excepcionales del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación al artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989; los vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, esto es la prima de medio año, cuyo monto es el equivalente al de la mesada adicional contemplado en el régimen general de pensiones.

Explicó que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 solo comprende a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, además que dicho régimen especial se exceptúa del régimen general de la Ley 100 de 1993, toda vez que no otorga ningún beneficio que pudiera compensar la mesada adicional de que trata el artículo 142 de dicha preceptiva.

Adujo que el acto legislativo 01 de 2005, terminó con la mesada 14 creada por la Ley 100 de 1993; sin embargo, estableció una transición, determinando que dicho beneficio no se otorgaría a los docentes vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1981 que no tuvieran pensión gracia. Empero, este acto no aludió ni acabó *con la prima de mitad de año establecida por la literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, toda vez fue creada como estímulo para aquellos docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia.

Advirtió que conforme a la Ley 812 de 2003, los docentes ingresados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarían con el régimen pensional anterior y los de vinculación posterior proseguirían con el nuevo régimen pensional contenido en la ley 100 de 1993 y se pensionarán con 57

años.

Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados con a partir del 1 de enero de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG no se pronunciaron en esta etapa procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 22 de junio de 2021, y allegado el 30 de junio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 1 y 2 cuaderno 2).

Admisión y alegatos. Por auto del 1 de julio de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Tanto la parte demandante como el Ministerio de Educación guardaron silencio en esta etapa. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 27 de julio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución 0433-6 del 22 de enero de 2019, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora María del Carmen López Zuluaga, en cuantía de \$2.886.922, a partir del 25 de octubre de 2018, quien se vinculó a partir de 1995.
2. La parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. En la Resolución número 6904-6 del 29 de octubre de 2019, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se niega el reconocimiento de la mesada pensional -prima mitad de año-.
4. La parte actora se posesionó como docente el 12 de mayo de 1995.

2.- Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia,

universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993³, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 ibidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”*

3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y*

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”-negrilla de la Sala-

La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976: “Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.”

La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año**, que es la que se demanda en este proceso, equivalente a una mesada pensional:

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

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja

Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. -Negrilla y subrayado de la Sala-

Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, de interés para este proceso, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

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

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

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

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

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

Teniendo en cuenta que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexecutable los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: *“... Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.*

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: *“... la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.”*

La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981:

“... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, “gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”, puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, “gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”, puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, “adicionalmente” a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre “una mesada pensional” (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y “30 días de pago de la pensión” (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cubre a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”

El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...) “Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

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

(...) “Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004)

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

“Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”

Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación *“...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”*

4.- Examen del caso concreto

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá a analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 0433-6 del 22 de enero de 2019, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el 12 de mayo de 1995 al 24 de octubre del año 2018.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 24 de octubre de 2018; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$2.886.922 a partir del 25 de octubre de 2018.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005, además se reconoció en cuantía superior de 3 smlmv.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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 dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María del Carmen López Zuluaga contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

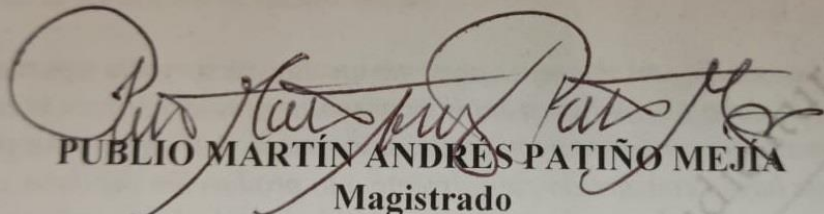
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

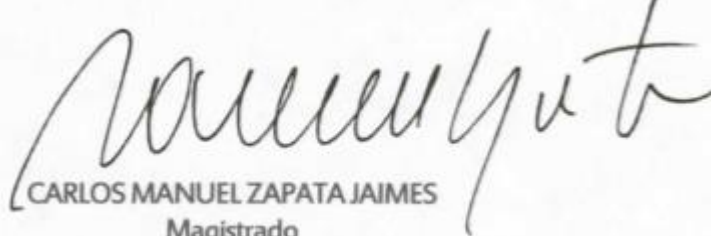
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 154

FECHA: 31/08/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andres Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 148

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2020-00032-02
Demandante: Diana Lesbia Estrada Ruiz
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 045 del 27 de agosto de 2021

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Diana Lesbia Estrada Ruiz contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control (archivo 2 expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución 6909-6 del 29 de octubre de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

2019, expedida por el Departamento de Caldas, que denegó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o de vinculación nacional conforme lo establece el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. Que se ordene indexar las sumas de dinero reconocidas en caso de una condena.
4. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Diana Lesbia Estrada Ruiz se vinculó a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981 y en condición de pensionado por el FOMAG no tiene derecho a que la UGPP a su favor la pensión gracia.
2. La parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 6632-6 del 10 de julio de 2015.
3. La solicitud de reconocimiento y pago de la prima de junio fue negada a través de la Resolución n° 6909-6 del 29 de octubre de 2019 con fundamento en que el Acto Legislativo n° 01 de 2005 estableció que las personas que adquieran el derecho pensional a partir de la vigencia de dicha norma solo tienen derecho a percibir 13 mesadas.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: artículo 15

de la Ley 91 de 1989 y la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Explicó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al denegar el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o nombrados por el Ministerio de Educación Nacional con vinculación nacional, y que fue creada como una compensación por la pérdida causada respecto a dicha prestación.

Analizó la competencia que le asiste al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme lo prevé el artículo 4 de la Ley 91 de 1989, y de las funciones de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, conforme a los artículos 2 y 3 del Decreto 2831 de 2005 y artículo 56 de la Ley 962 de 2005, en cuanto a la racionalización, radicación y trámite de solicitudes con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ante dicho fondo.

Adujo que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicha ley, no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989 para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la misma.

Propuso las excepciones que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, aduciendo que en la pensión reconocida a la demandante se tuvo en cuenta las normas especiales aplicables a este tipo de pensión, donde se establece los requisitos que se deben cumplir para acceder a esta pensión y los factores sobre los cuales se debe liquidar, así como el número de mesadas a percibir; y ***“GENÉRICA”*** se declare probada cualquier excepción cuyos hechos en que se fundamente la acción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 18 de diciembre de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 16 expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente el marco normativo de la mesada catorce o pensión de mitad de año citando lo expuesto en la ley 91 de 1989 y en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Analizó el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; y al análisis de constitucionalidad de acuerdo con el pronunciamiento jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; además, de las modificaciones realizadas a la norma ibidem, introducidas en la Ley 238 de 1995; artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005, éste último que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados, y al pronunciamiento sobre dicho tópico por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

Destacó que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pero determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma.

Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, que debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Concluyó que la parte actora no tiene derecho a percibir dicha mesada catorce, toda vez que adquirió el estatus pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo precitado.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial (archivo 18 expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando el reconocimiento y pago de la *prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Explicó que la primera alude a la prima de mitad de año para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto de las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los reajustes de las mesadas pensionales previstas en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que era aplicable a aquellos docentes que no tenían pensión gracia. Refirió que los vinculados con posterioridad estaban regidos por el artículo 15 numeral 2 literal B se les concede el derecho a una prima de mitad de año equiparable a la Ley 100 de 1994; en ello estriba la diferencia.

Alegó que conforme con lo previsto en los regímenes excepcionales del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación al artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989; los vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, esto es la prima de medio año, cuyo monto es el equivalente al de la mesada adicional contemplado en el régimen general de pensiones.

Explicó que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 solo comprende a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, además que dicho régimen especial se exceptúa del régimen general de la Ley 100 de 1993, toda vez que no otorga ningún beneficio que pudiera compensar la mesada adicional de que trata el artículo 142 de dicha preceptiva.

Adujo que el acto legislativo 01 de 2005, terminó con la mesada 14 creada por la Ley 100 de 1993; sin embargo, estableció una transición, determinando que dicho beneficio no se otorgaría a los docentes vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1981 que no tuvieran pensión gracia. Empero, este acto no aludió ni acabó *con la prima de mitad de año establecida por la literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, toda vez fue creada como estímulo para aquellos docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia.

Advirtió que conforme a la Ley 812 de 2003, los docentes ingresados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarían con el régimen pensional anterior y los de vinculación posterior proseguirían con el nuevo régimen pensional contenido en la ley 100 de 1993 y se pensionarán con 57 años.

Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados con a partir del 1 de enero de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG no se pronunciaron en esta etapa procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 21 de junio de 2021, y allegado el 30 de junio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 1 y 2 cuaderno 2).

Admisión y alegatos. Por auto del 1 de julio de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Tanto la parte demandante como el Ministerio de Educación guardaron silencio en esta etapa. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 27 de julio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la

parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución 6632-6 del 10 de julio de 2015, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora Diana Lesbia Estrada Ruiz, en cuantía de \$1.073.197, a partir del 16 de marzo de 2015, quien se vinculó a partir de 1995.
2. La parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. En la Resolución número 6909-6 del 29 de octubre de 2019, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se niega el reconocimiento de la mesada pensional -prima mitad de año-.
4. La parte actora se posesionó como docente el 16 de marzo de 1995.

2.- Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho

irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993³, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 ibidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”*

3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas*

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”-negrilla de la Sala-

La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976: “Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.”

La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año**, que es la que se demanda en este proceso, equivalente a una mesada pensional:

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

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será

compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. -Negrilla y subrayado de la Sala-

Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, de interés para este proceso, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

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

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

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas

Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

Teniendo en cuenta que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.”

La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981:

*“... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, “gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”, **puede asimilarse** a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...”:*

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, “gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”, puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, “adicionalmente” a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre “una mesada pensional” (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y “30 días de pago de la pensión” (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”

El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

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

(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

"5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004)

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

“Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”

Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación *“...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”*

4.- Examen del caso concreto

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá a analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 6632-6 del 10 de julio de 2015, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el 16 de marzo de 1995 al 16 de marzo del año 2015.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 15 de marzo de 2015; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$1.073.197 a partir del 16 de marzo de 2015.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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 dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Diana Lesbia Estrada Ruiz contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

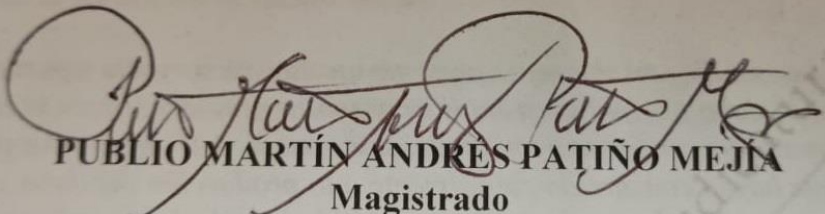
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

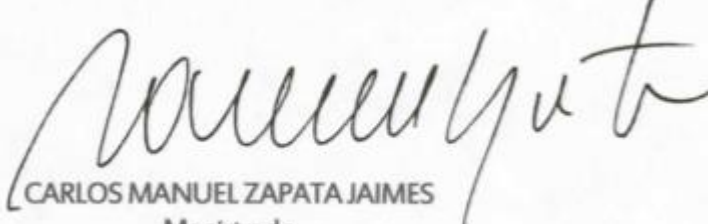
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 154

FECHA: 31/08/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andres Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:
Cuaderno N1: 32 Archivos
Cuaderno N2: 1 archivo.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-33-001-2015-00158-02
Demandante: Yuri Carolina Tabares y otros
Demandado: Municipio de la Dorada – Departamento de Caldas -Junta de
Acción Comunal del Barrio La Magdalena y la señora Adela Perdomo
Sepúlveda

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 281

Manizales, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos pdf N 25 al 28 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2021 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (en documento pdf N 23 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los

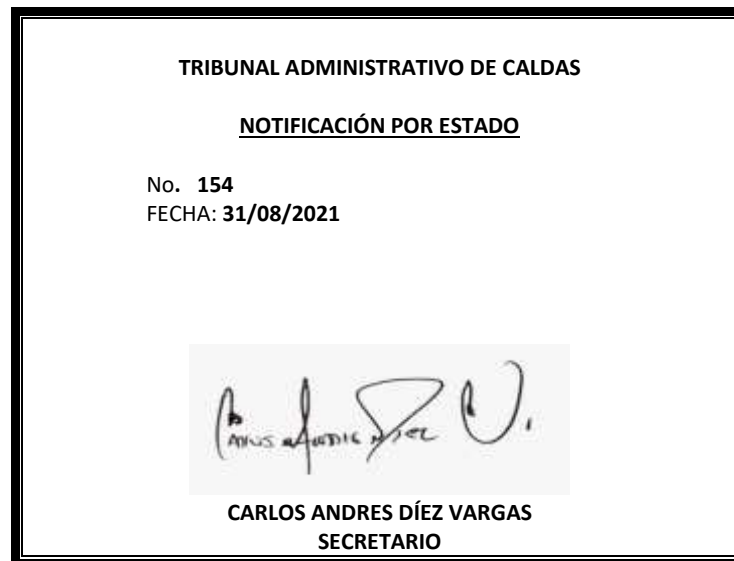
términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

Radicación: 17001-33-33-001-2015-00158-02

Código de verificación:

d3ab099989735f0cb149b8f5d07304e7a9b6b5b266905ea28af54996cc535e37

Documento generado en 30/08/2021 09:18:49 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:

Cuaderno N1: 13 archivos.

Cuaderno N2: 1 archivo



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

Asunto: Admite recurso y corre traslado de alegatos

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 17-001-33-39-005-2018-00429-02

Demandante: Amparo Yepes Arias

Demandado: Nación –Ministerio de Educación Nacional –FOMAG

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 282

Manizales, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos N 09 y 10, del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento N 07 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del

Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

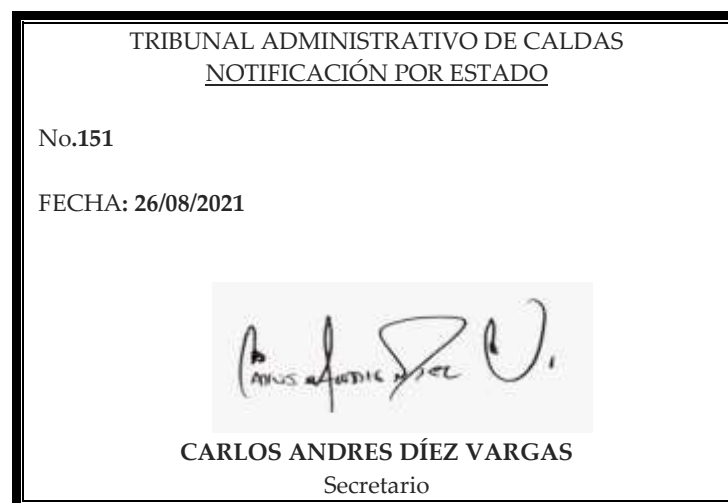
NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase.

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5

Tribunal Administrativo De 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:

bd085d8e67c2b1ddca6981a56dc3ca0ac3472f624fa02630b48eab694d3e917e

Documento generado en 30/08/2021 09:24:03 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:

Cuaderno N1: 27 Archivos

Cuaderno N2: 1 archivo.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 17001-33-39-006-2020-00027-02

Demandante: María Carmenza García Cataño

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 283

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos pdf N 24 y 25 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 08 de marzo de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (en documento pdf N 22 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

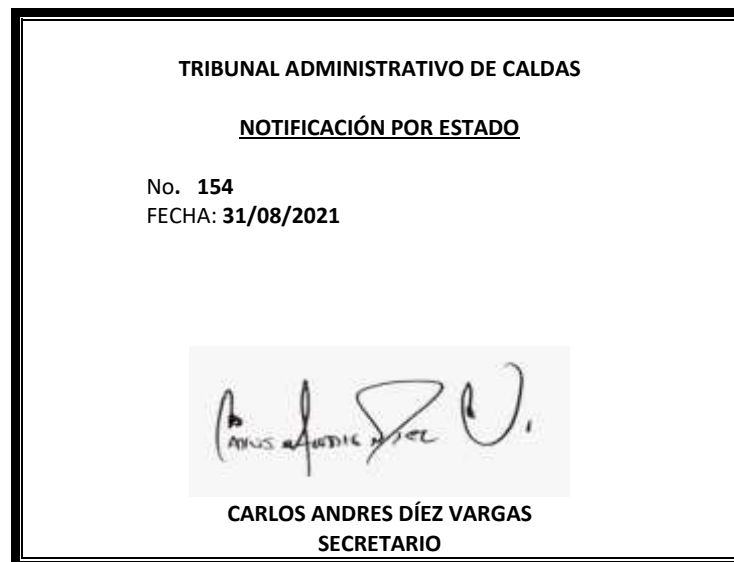
NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De 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:
0186f6a948cae80ea9cd49ce1297fc1dbfcfb6df368df80607e82533f3d88a79

Radicación: 17001-33-39-006-2020-00027-02

Documento generado en 30/08/2021 09:11:22 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:

Cuaderno N1: 11 archivos

Cuaderno N2: 1 archivo.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 17001-33-39-007-2019-00251-02

Demandante: Humberto Arias Giraldo

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 284

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documento N 8 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2021 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (en documento N 06 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

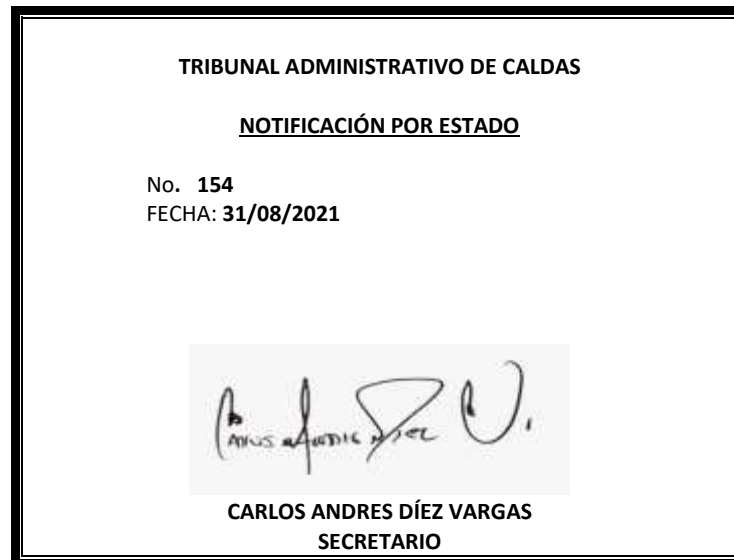
NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De 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:

05c3c01cc6a1037f0ccaac05e289e982395b79581b72961e8a370385eaf248f4

Radicación: 17001-33-39-007-2019-00251-02

Documento generado en 30/08/2021 09:12:22 AM

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

17-001-23-33-000-2019-00407-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MOR. ALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

S. 084

La Sala 4ª Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, ha promovido el señor MIGUEL ARTURO PINILLA CARDONA contra la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS y el MUNICIPIO DE MANIZALES, y como vinculados ENTERRITORIO, el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, FONVIVIENDA, y la EMPRESA DE RENOVACIÓN URBANA DE MANIZALES - ERUM S.A.S.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

El accionante a través de libelo visible a folios 1 y 2 del cuaderno principal, solicita se realicen las obras de mitigación del riesgo en la ladera contigua a donde se está llevando a cabo la construcción del Centro Integral de Servicios Comunitarios “CISCO” del barrio San José, y se practiquen monitoreos continuos durante la construcción y posterior a ella.

De no ser procedente lo anterior, pide se adopten las medidas del caso para la reubicación de la comunidad del Barrio Asís Jazmín.

CAUSA PETENDI

Para fundamentar sus súplicas, relata que actualmente se vienen adelantando las obras de construcción del CISCO en el barrio Asís Jazmín, en el marco del Macroproyecto San José, zona que se encuentra habitada y que presenta procesos de inestabilidad de la ladera. Anota que a raíz de la excavación para la construcción de ese centro, la parte superior de la ladera ha presentado desplazamiento, descolgamiento de la infraestructura peatonal, dilataciones, agrietamiento e inclinación, fenómenos que han ido en aumento.

Precisa que las grietas permiten la infiltración de aguas lluvias que aceleran los riesgos de deslizamiento, la vegetación nativa está inclinada hacia la pendiente y las lluvias movilizan pantano, todo lo cual pone en riesgo su escaso y único patrimonio.

DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS COMO VULNERADOS

El accionante acusa como vulnerados los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; prerrogativas consagradas en los literales d), h) l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

CONTESTACIONES AL LIBELO DEMANDADOR

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** /fls. 15-25/ se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por el actor popular, acotando que la zona se halla dentro de la delimitación especial del Macroproyecto San José que está a cargo del MINISTERIO DE VIVIENDA y es gerenciado por la ERUM, por lo que la municipalidad no tiene competencia para realizar intervenciones en ese sitio,

y añade que en virtud de una orden de tutela realizó una visita técnica, de la cual se derivó que no es necesario realizar una evacuación preventiva.

Luego de hacer un recuento de los principales instrumentos normativos que gobiernan el Macroproyecto San José, insiste que las pretensiones de la parte demandante pueden satisfacerse en el marco de ese proyecto, en el cual no tiene ninguna injerencia.

Como excepciones, plantea las de ‘FALTA DE COMPETENCIA DEL MUNICIPIO DE MANIZALES PARA SATISFACER LA PRETESIÓN RELACIONADA CON REUBICACIÓN O REASENTAMIENTO DEL BARRIO ASIS JAZMÍN’, pues la función del municipio se reduce al censo de familias afectadas por desastres naturales, calamidades públicas o que habitan zonas de alto riesgo no mitigable para postularlos a planes y programas de vivienda a cargo del Gobierno Nacional, la cual ha acatado, pues actualmente cuenta con dicho censo; ‘HECHO SUPERADO’, por cuanto la vivienda del actor no requiere reubicación preventiva según el estudio efectuado por la UGR; ‘FALTA DE COMPETENCIA DEL MUNICIPIO DE MANIZALES PARA INTERVENIR EN EL MACROPRYECTO SAN JOSÉ’, de acuerdo con las normas que rigen este proyecto, que son determinantes de las normas de planeación territorial; ‘INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS’, ya que no obran elementos de prueba que soporten el fundamento fáctico de la demanda, y por el contrario, se deriva de los informes de la UGR que no es necesario proceder a evacuar la zona.

La **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS** /fls. 160-172 cdno. 1/, sostuvo que ninguna de las pretensiones de la parte demandante se halla dentro del ámbito de su competencia.

Como excepciones, planteó las que denominó ‘CORPOCALDAS HA ACTUADO CONFORME A LOS POSTULADOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES’, pues en el marco de función eminentemente asesora, visitó el sitio y formuló las recomendaciones del caso, que fueron remitidas al MUNICIPIO DE MANIZALES, la ERUM S.A.S. y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE MANIZALES, además, a través

del programa “Guardianes de la Ladera” ha realizado la limpieza a las obras que existen en el sector; ‘LA COMPETENCIA PARA LA ATENCIÓN Y PREVENCIÓN DE DESASTRES CORRESPONDE A LOS ENTES TERRITORIALES’, con base en el conjunto de norma que gobiernan la gestión del riesgo, respecto de la cual las corporaciones autónomas regionales ostentan un papel subsidiario y complementario, en aplicación del principio de subsidiariedad negativa contenido en el artículo 3 de la Ley 1523 de 2012; ‘INEXISTENCIA DE UNA OMISIÓN O ACCIÓN TRANSGRESORA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DEPRECADOS POR PARTE DE CORPOCALDAS, EN ATENCIÓN A SU ÓRBITA DE COMPETENCIA’, reiterando que la competencia para ejecutar las obras pedidas por el actor popular reside de manera exclusiva en el Municipio de Manizales; ‘LA EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE MANIZALES S.A.S. ERUM S.A.S. ES LA ENCARGADA DE TODAS LAS OBRAS QUE SE DESARROLLEN EN EL MACROPROYECTO SAN JOSÉ’, fundamentada en que esta empresa es la gestora del Macroproyecto San José, y dentro de sus funciones, está la de realizar obras de mitigación y reubicación de los habitantes de la zona que se cataloga como de alto riesgo no mitigable; ‘OBLIGACIÓN DEL CONSTRUCTOR DE CUMPLIR CON LA LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN’, que en este caso es la empresa ENTERRITORIO (antes FONADE), que tiene obligaciones como titular de la licencia de construcción en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1203 de 2017; y ‘RESIDE ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN LA ENTIDAD TERRITORIAL MUNICIPAL EL CONTROL URBANÍSTICO DE SU TERRITORIO’, por así establecerlo de manera expresa la Ley 388 de 1997, y los Decretos 1077 de 2015 y 1203 de 2017.

La **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO (ANTES FONADE)** también se pronunció de manera oportuna en oposición a las pretensiones de la parte accionante, según consta en el memorial de folios 198 a 201.

Basa su defensa en las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, de la que indica que no tienen ninguna conexión o vínculo con los hechos de la demanda, los cuales atañen completamente a la administración pública local; y ‘FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR’,

insistiendo en que no hay relación contractual con la situación que motiva el libelo introductor.

Por otra parte, **FONVIVIENDA** y la **EMPRESA DE RENOVACIÓN URBANA DE MANIZALES - ERUM** no contestaron la demanda, mientras que el **MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO** lo hizo de manera extemporánea, como se señaló en el auto de folio 246 del cuaderno principal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **ENTERRITORIO** /fls. 286-290/: ratificando que no existe legitimación en la causa por pasiva de esa empresa, aclara que la construcción del CISCO ya se culminó y fue recibida a satisfacción por el MUNICIPIO DE MANIZALES en el mes de enero de 2021, y reitera que las viviendas que son objeto de esta acción popular se ubican a un costado de la ladera, en una zona clasificada como de alto riesgo no mitigable por deslizamiento, por lo que deben ser reubicadas por la administración municipal, además, no es el CISCO el que genera el riesgo sobre el sector, sino las condiciones antitécnicas de las viviendas, el tipo de suelo y las características del terreno.
- **CORPOCALDAS** /fls. 291-292/: dice que contrario a lo manifestado por el demandante, las obras de construcción del CISCO no generaron una situación de riesgo para las viviendas ubicadas a un costado de la ladera, las cuales se ubican en una zona catalogada como de alto riesgo no mitigable y precisan ser reubicadas, pues allí no caben obras de mitigación del riesgo. Añade que la reubicación de viviendas ubicadas en zonas de alto riesgo es una función que corresponde a otras entidades, al igual que el ejercicio del control urbanístico.
- **ERUM S.A.S.** /fls. 295-296/: argumenta que esa empresa con anterioridad ya había postulado las 4 familias que habitan en la zona para ser beneficiarias de los subsidios que otorga el MINISTERIO DE VIVIENDA, siendo rechazadas por razones particulares, y aclara que esa empresa únicamente postula a potenciales beneficiarios pero no asigna dichas ayudas. Explica que si bien realiza la gerencia integral de 2 patrimonios autónomos relacionados

con el macroproyecto San José, ninguno de los 2 abarca la construcción del CISCO.

➤ **FONVIVIENDA** /fls. 298-300/: en análogo sentido a las otras entidades, refiere que no está dentro de sus competencias asumir el costo de la reubicación de las viviendas ubicadas en zonas de alto riesgo, función que es propia de las entidades territoriales, que en el caso del MUNICIPIO DE MANIZALES, debe acompañar a las familias en la toma de decisiones de un eventual entrega de predios y mejoras y la evaluación de alternativas para su reasentamiento.

➤ **MUNICIPIO DE MANIZALES** /fls. 302-303/: resalta que la parte actora no logró probar los hechos constitutivos de su pretensión, pues el testimonio recaudado señala que el CISCO no reviste una amenaza para las viviendas del sector, además, las 4 familias que residen allí son arrendatarias, y los propietarios fueron reubicados en el barrio Bosques del Norte, por lo que quienes residen allí son corresponsables de la gestión del riesgo en los términos del canon 2 de la Ley 1523 de 2012. Finalmente, itera que la reubicación de las familias hace parte de las funciones de las entidades rectoras del proyecto urbanístico que se desarrolla en la zona.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue la parte actora la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; prerrogativas consagradas en los literales d), h) l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

En consecuencia, se realicen las obras de mitigación del riesgo en la ladera contigua a donde se está llevando a cabo la construcción del Centro Integral de Servicios Comunitarios “CISCO” del barrio San José, y se practiquen monitoreos continuos durante la construcción y posterior a ella, o en caso de que tales obras no resulten viables, se adopten las medidas del caso para la reubicación de la comunidad del Barrio Asís Jazmín.

EXORDIO

La acción popular tuvo su consagración constitucional desde 1991, y fue regulada mediante la Ley 472 de 1998; constituye un mecanismo para la defensa de los derechos e intereses de la comunidad, sin que para instaurarlas se exija la intermediación de profesionales del derecho, salvo casos excepcionales señalados por la ley; su trámite es breve, especial y preferencial, es gratuito en principio, y se puede dirigir no sólo contra entidades públicas, sino también contra particulares.

Se encuentra contemplada en el artículo 88 de la Carta Política, el que en su inciso 1° dispone,

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

El parcialmente reproducido precepto constitucional fue desarrollado por la ya referida Ley 472 de 1998, que en su artículo 2° establece que las acciones populares “son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”; y que, “se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible” /Subrayas de la Sala/.

El artículo 9° del mismo ordenamiento prevé que “Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los

particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”; acción que a voces del artículo 11° *ibídem*, “podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”.

De igual manera, prevé en su artículo 12 quiénes son sus titulares, determinando que además de (todas) las personas naturales o jurídicas, lo son también las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o similares; las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia; el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros distritales y municipales; los Alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en los anteriores esbozos legales y de acuerdo con lo discurrido por las partes en las etapas procesales desarrolladas en esta instancia, esta Sala de Decisión se plantea los siguientes problemas jurídicos a dilucidar:

- *¿Se encuentran vulnerados los derechos colectivos consagrados en los literales d), h) l) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, como consecuencia de los procesos de inestabilidad presentes en el barrio Asís-Jazmín de la ciudad de Manizales?*
- *¿En caso afirmativo, a qué entidad o entidades le corresponde conjurar las causas de la vulneración?*

(I)

LOS DERECHOS COLECTIVOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Según se puntualizó en el apartado que antecede, se indican como vulnerados los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una

infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones, y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, prerrogativas consagradas en los literales g), h), l) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Acerca del primero de ellos, el Consejo de Estado reconoce la importancia que se deriva de su garantía, en función de la materialización de otras prerrogativas constitucionales (Sentencia de 23 de agosto de 2019, M.P. Hernando Sánchez, Exp. 13001-23-33-000-2015-00725-01(AP):

*“(…) Posteriormente, el Constituyente de 1991 consideró necesario brindar al espacio público una protección expresa de rango constitucional; decisión que en criterio de la Corte Constitucional es compatible con el Estado Social de Derecho. Al respecto, en la sentencia C-265 de 2002¹, la alta Corte consideró que “[...] Sin duda, una de las manifestaciones del principio constitucional que identifica a Colombia como un Estado Social de Derecho guarda relación con la **garantía de una serie de derechos sociales y colectivos como la recreación (artículo 52 C.P.), el aprovechamiento del tiempo libre (Ibíd.), y el goce de un medio ambiente sano (artículo 79 C.P.) que dependen de la existencia de un espacio físico a disposición de todos los habitantes (...)***

1. De allí que para los efectos de esta providencia, sea pertinente enunciar los rasgos relevantes² del espacio público, conforme a los ya citados artículos 82 y 88 de la Constitución Política, así:

¹ Corte Constitucional, Sala Plena (16 de abril de 2002). Sentencia C-265 de 2002. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]

² Sentencia T-508 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz

*i) Es deber del Estado, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la **integridad** del espacio público.*

*ii) Es deber del Estado y de sus autoridades, velar por su **destinación al uso común**.*

*iii) Es deber de las autoridades asegurar la efectividad del carácter **prevalente** del uso común del espacio público sobre el interés particular.*

iv) Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros.

v) Es un derecho e interés colectivo.” /negritas son de la providencia original/.

A su turno, ha insistido el máximo tribunal de lo contencioso administrativo³ sobre la relación que existe entre la salubridad pública y la infraestructura de servicios que debe garantizarse a la comunidad, y que precisamente, es otra de las prerrogativas que se estiman vulneradas en el sub lite:

“El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del “acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”. Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra “infraestructura” la cual debe entenderse como un conjunto de elementos

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533. M.P: Ligia López Díaz.

o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública (...)./Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

Por su parte, frente al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, el H. Consejo de Estado⁴ dispuso que mediante esta prerrogativa:

“(...) pretende garantizar que la sociedad no este expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves causados "por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva".”

Finalmente, en lo que atañe a la realización de las construcciones, edificaciones, y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, también es pertinente partir de la posición del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa⁵, que ha dispuesto:

“(...) De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación este derecho implica “[...] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 11 de junio de 2004, Rad. 01423-01. M.P. Ligia López Díaz, Sección Primera, sentencia de 22 de enero de 2009. Rad. Exp. 03002-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 24 de mayo de 2019, Rad. 25000-23-24-000-2010-00748-01(AP). M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo [...]”⁶.

De igual forma, esta Sección mediante sentencia de 7 de abril de 2011⁷, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprendía los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio; y iv) Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

Asimismo, esta Corporación ha establecido que comprende el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas y de organización física contenidas en los mismos. Así, como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias

⁶ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP)

de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros⁸ (...)

En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.” /Negrillas y subrayas del Tribunal/.

En consonancia con el anterior marco conceptual, aborda la Sala el petitum de la parte actora, relacionado con la situación de inestabilidad del talud en cuya parte lateral se ubican las viviendas, y en la parte superior, se adelantó la construcción del CENTRO INTEGRADO DE SERVICIOS COMUNITARIOS “CISCO”.

(II) CASO CONCRETO

El actor MIGUEL ARTURO PINILLA, expresa que la situación de vulneración de los derechos colectivos aludidos en el anterior acápite, se concreta en la situación de inestabilidad de la ladera donde se ubica su vivienda y otras del barrio Asís - Jazmín, corolario de los trabajos de excavación del CENTRO INTEGRADO DE SERVICIOS COMUNITARIOS “CISCO” en ese sector, al tiempo que las entidades llamadas por pasiva sostienen, o bien que tal riesgo es inexistente, como lo hace el MUNICIPIO DE MANIZALES, o que resulta atribuible a situaciones diferentes de los trabajos de construcción de dicha infraestructura, tal como lo manifiestan CORPOCALDAS y ENTERRITORIO.

⁸ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. número: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP),

Un primer elemento que permite documentar la situación de la zona es el Oficio 2019-IE-0018316 de 21 de julio de 2019, suscrito por el Subdirector de Infraestructura Ambiental de CORPOCALDAS, que contiene el informe producto de una visita al sector /fls. 5-7 cdno. Ppal./.

Luego de describir que las viviendas se ubican en la parte lateral e inferior de la ladera, indica el informe que *‘Se observan que las estructuras emplazadas en el área inferior al Cisco, corresponden a construcciones mixtas que en general carecen de un sistema de confinamiento constituido por vigas y columnas en los muros, y no cuenta con elementos de captación para el adecuado manejo y control de aguas lluvias’*, igualmente reseña que *‘Las viviendas se encuentran en el área de influencia del macro proyecto San José, de acuerdo a los planos M-03 ÁREAS DE CONSERVACIÓN AMBIENTAL del proyecto ESTRUCTURA ECOLÓGICA DE SOPORTE URBANO U-1 y al plano CARTOGRAFÍA DE DIAGNÓSTICO del POT de Manizales (Acuerdo 958 del 14 de agosto de 2017), la ladera de la parte baja, donde se ubican las viviendas en mención, corresponde a una zona de riesgo no mitigable, estando catalogada como área de tratamiento geotécnico, y en algunos sectores, sobre laderas pertenecientes a la “infraestructura ecológica rural - laderas perimetrales”, y las fajas forestales protectoras de un drenaje innominado, tributario de la quebrada olivares. Lo anterior, indica que es un área de gran importancia ambiental debido a que la ladera corresponde a una zona importante de recarga de aguas superficiales y subterráneas, por extensión del área que tributa al drenaje natural’ /Destacado de la Sala/.*

Más adelante, itera la corporación las características de la zona al precisar que *‘Las condiciones que presenta la ladera en este sector, zona clasificada de riesgo no mitigable, sumado a las condiciones pluviométricas, debido a que es una zona de alta circulación de escorrentía, favorece la generación de procesos de inestabilidad, por lo cual, la expansión urbana en este sector, debe ser controlada con el fin de evitar construcciones y llenos inadecuados sobre el tratamiento geotécnico y las laderas de la zona, los cuales pueden estar cediendo por desconfinamiento de los taludes’.*

Finalmente, la corporación formula varias recomendaciones de orden técnico, de las cuales cobran relevancia para este proceso las siguientes: ‘Debido a las condiciones y el proceso que se presenta en el talud, categorizando la zona como de alto riesgo no mitigable, no se recomienda realizar la construcción de obras de contención o mejoramiento de vivienda, ya que toda alternativa de solución puede llevar a mayor costo y complejidad, que llevar a cabo una reubicación de la vivienda (...) El nivel de intervención con obras correctivas de mitigación del riesgo por deslizamientos, desprendimientos y manejo de aguas en la zona perimetral de la estructura, **debe ser resultado de un estudio geológico, geotécnico e hidrológico detallado del sitio, con el fin de detectar los factores detonantes y el comportamiento de la zona que incluyan, entre otros aspectos, el análisis de la conveniencia o no de las obras**’.

De otro lado, también obra como prueba en el plenario el Informe Técnico UGR-153619 de 20 de mayo de 2019, elaborado por la UNIDAD DE GESTIÓN DEL RIESGO del MUNICIPIO DE MANIZALES, en virtud de una medida previa decretada dentro de un trámite de tutela por el Juzgado 10° Civil Municipal de Manizales /fls. 38-41 cdno. 1/. Si bien dicho informe da cuenta de las condiciones particulares de una de las viviendas ubicadas en el sector, perteneciente a la persona que en su momento acudió al mecanismo tutelar, de este documento el Tribunal resalta algunas consideraciones referidas a las condiciones del sitio objeto de este debate judicial.

En el documento, la UGR refiere que la zona se halla catalogada en el Plan de Ordenamiento Territorial - POT como suelo de desarrollo condicionado, que según el Documento Técnico de Soporte de dicho plan, “Se plantea como un uso de suelo provisional que se asigna a áreas de amenaza media o alta y riesgo alto, donde aún está por definirse la vocación del suelo de forma definitiva, lo que depende de la mitigabilidad de la amenaza existente en el sitio (...) corresponde a un área en la que no se pueden realizar intervenciones urbanísticas **hasta que la mitigabilidad de la amenaza y/o del riesgo esté definida, hasta entonces el uso del suelo permanece restringido**”, agregando posteriormente que “(...) el Numeral 1.5.2.3 del Documento Técnico de Soporte -DTS- (...) establece: **Inicialmente ningún**

suelo en el municipio será catalogado como de protección por alto riesgo no mitigable hasta tanto no se determine la posibilidad de que las áreas en condición de amenaza o riesgo puedan ser intervenidas (...)” /Resaltados del Tribunal/.

Respecto a las acciones que se indican en las normas de ordenamiento territorial para los suelos catalogados como de desarrollo condicionado, se expresa en el informe técnico que ‘(...) Entre tanto las áreas clasificadas en condición de amenaza media o alta, que en el momento no tienen ningún desarrollo, serán tratadas en este Plan en términos prospectivos como suelo de desarrollo condicionado (...) en el cual será necesario llevar a cabo los estudios detallados con los cuales se pueda definir si es viable o no la disminución de la amenaza’ /Resaltado fuera del texto original/.

PRUEBA TESTIMONIAL

Fue recibido el testimonio del Ingeniero Civil Especialista en Geotecnia JHON JAIRÓ CHISCO LEGUIZAMÓN, Subdirector de Infraestructura Ambiental de CORPOCALDAS / CD fl. 284/.

Expuso que ha desarrollado visitas de asesoría técnica al sector del barrio Asís - Jazmín, describe el “CISCO” como una edificación ubicada en la parte superior de una ladera, en una zona plana, con laderas perimetrales de fuerte pendiente, en las cuales existen numerosas viviendas, unas se ubican en zona de riesgo mitigable mientras que otras en zonas de riesgo no mitigable. El “CISCO” no se ubica en una zona de riesgo alto por deslizamiento, es de 2 pisos en estructura reforzada y aparentemente cumple con todos los códigos de sismo resistencia, y por ser de uso institucional, se presume que cuenta con los permisos de ley y se halla en un 95% concluida su construcción, quedando pendiente obras complementarias como parqueaderos y dotación interna, acota.

Prosigue indicando que hacia los costados oriental y occidental hay estructuras de contención, al norte hay algunas viviendas en zona de alto riesgo no mitigable, ubicadas específicamente al nororiente, se nota la

evidencia de un antiguo desprendimiento superficial de tierra, que limita con una vía de acceso al sector, actualmente se halla cubierto con plásticos, no existen agrietamientos en la parte superior que comprometan la estabilidad de la zona aledaña al CISCO. Dice que el deslizamiento no podría tener efectos adversos futuros en esa construcción.

Indagado por el magistrado sustanciador, dice que de acuerdo con su observación, la edificación del “CISCO” no representa un elemento de riesgo que amenace la estabilidad de la ladera o la periferia, sin embargo, algunas viviendas presentan unos niveles de vulnerabilidad mayores que otras por sus condiciones de construcción, sin manejo adecuado de aguas lluvias, ubicadas principalmente hacia el norte del “CISCO”, en zonas de riesgo no mitigable por deslizamiento, reiterando que la presencia del “CISCO” no genera ningún factor amenazante, por su altura y sus condiciones de construcción aparentes, tampoco percibió desprendimientos de la vía peatonal como lo indica el accionante en su escrito introductor.

Describe que las zonas aledañas al “CISCO”, oriental y occidental tienen desarrollos urbanos desde hace años, hacia la parte norte hay algunos asentamientos sobre zonas tratadas, que no es lo más recomendable, y zonas de riesgo no mitigable en la que lo más prudente es reubicar las viviendas que se ubiquen allí. Los riesgos se dan por las características del suelo, las pendientes, los llenos antrópicos, las edificaciones con alta vulnerabilidad física, de allí que en algunos sectores se califiquen como de riesgo medio y otros de riesgo alto.

Interpelado por el accionante, en el sentido de que la visita no tuvo lugar en el sitio exacto en el que se presenta la problemática, específicamente hacia la zona norte del “CISCO”, con una ladera con cerca del 90% del pendiente, el testigo declaró que las viviendas mencionadas por el actor se hallan catalogadas en una zona de riesgo medio y alto según los mapas de riesgo de Manizales, además de que son viviendas que en general no cumplen las normas de construcción.

En línea de lo discurrecido, le asiste razón al demandante MIGUEL ARTURO PINILLA CARDONA, cuando refiere la situación de riesgo para los habitantes y transeúntes del barrio Asís - Jazmín de Manizales, producto de la situación de inestabilidad de los taludes y laderas donde se encuentran construidas algunas de las viviendas, esto como factor principal, al que se suman elementos que potencian el peligro, como las condiciones de construcción de algunas casas y las características de alta pluviosidad de la zona.

Las valoraciones probatorias efectuadas por esta Sala permiten respaldar la situación de amenaza para las prerrogativas de orden colectivo, específicamente la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, así como la que atañe a los procesos de construcción dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, facultades que se hallan en amenaza ante las mencionadas características de la zona.

Los informes técnicos elaborados por CORPOCALDAS y la UNIDAD DE GESTIÓN DEL RIESGO del MUNICIPIO DE MANIZALES revelan aspectos comunes que son de capital importancia para el debate probatorio en este escenario judicial, uno de ellos es la ubicación de algunas viviendas en zonas de riesgo medio y alto por deslizamiento, suelos que en las normas de ordenamiento territorial se hallan catalogadas como espacios de desarrollo condicionado. Como se indica en los documentos técnicos que soportan el P.O.T., a los cuales hacen referencia los informes, esa calificación responde a la necesidad de establecer según las normas técnicas, la posibilidad o no de mitigar la problemática que se presenta, y solo a partir de allí, catalogar la amenaza como no mitigable, dando lugar a alternativas como la reubicación de las viviendas que así lo requieran.

Es decir, si bien el concepto técnico de los profesionales que han visitado el sitio halla como un común denominador que algunas de las zonas de las laderas (no todas) tienen una connotación que desde el punto de vista técnico puede llegar a catalogarse como no mitigable, también advierten con claridad que esta calificación depende en modo exclusivo de la realización de estudios detallados, que involucren componentes geotécnicos, geológicos

e hidrológicos, dirigidos a establecer si las amenazas pueden o no corregirse con la ejecución de obras civiles, y solo entonces, determinar las acciones que deben llevarse a cabo.

De otra parte, dentro de las consideraciones presentes en los informes técnicos, así como el testimonio del Ingeniero CHISCO LEGUIZAMÓN, se resalta que la construcción de la sede del CENTRO INTEGRADO DE SERVICIOS COMUNITARIOS “CISCO” no tiene ninguna relación de causalidad con la situación de riesgo descrita en la demanda, por tratarse de una edificación que cumple plenamente con los lineamientos técnicos, y que se encuentra ubicada en una zona plana, no en la ladera, además, las visitas efectuadas a ese sitio no arrojaron ninguna evidencia o al menos una señal de que esta infraestructura institucional represente peligro para la estabilidad de sus terrenos aledaños.

Retomando el hilo argumentativo, además de la existencia de las condiciones de riesgo relatadas en el libelo introductor, los medios de convicción que militan en el expediente permiten establecer que las medidas de corrección de esta situación dependen directamente de las conclusiones que arrojen los estudios de detalle, aspecto que se entrelaza de manera directa con las normas sobre prevención de desastres y los deberes que de allí se derivan para las autoridades.

La Ley 388 de 1997 estableció mecanismos para el ordenamiento de los territorios, fomentando el desarrollo y la prevención desastres, en ejercicio del urbanismo como función pública a cargo del Estado, la cual se ejerce mediante la planificación y la intervención en los usos del suelo, incluyendo entre otros, lo estipulado en los numerales 5 y 11 del artículo 8º que disponen:

“ARTÍCULO 8. ACCIÓN URBANÍSTICA.
(Artículo corregido mediante FE DE ERRATAS contenida en el Diario Oficial No. 43.127 del 12 de septiembre de 1997, el texto corregido es el siguiente). La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y

municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras: (...)

5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda. (...)

11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.”
/Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

Por su parte, la Ley 1523 de 2012, con la cual se adoptó la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se estableció el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, en los artículos 2 y 14 determinaba la competencia y responsabilidad de la gestión del riesgo así:

“ARTÍCULO 2. DE LA RESPONSABILIDAD. La gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano.

En cumplimiento de esta responsabilidad, las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entendiéndose: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

Por su parte, los habitantes del territorio nacional, corresponsables de la gestión del riesgo, actuarán con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, y acatarán lo dispuesto por las autoridades.
(...)

ARTÍCULO 14. LOS ALCALDES EN EL SISTEMA NACIONAL. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El

alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción..” /Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

A su turno, el literal d) del artículo 10 de la citada Ley 388/97 ya establecía como determinantes de superior jerarquía, que los municipios y distritos deben tener en cuenta en la elaboración y adopción de los planes de ordenamiento territorial, los relacionados con la prevención de amenazas y riesgos naturales, así como “(...) *las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales* (...)” /Resalta el Tribunal/.

Por otra parte, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, dispone que los municipios tienen la competencia y responsabilidad en la prevención, atención y mitigación de los riesgos presentes en zonas susceptibles a desastres; su tenor literal reza:

“ARTÍCULO 76. COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias: (...)

76.9. En prevención y atención de desastres

Los Municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de

asentamientos. (...)”./Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

El cometido legal de los municipios, tendiente a la identificación de zonas de alto riesgo con asentamientos humanos, su reubicación e impedir que los inmuebles desocupados vuelvan a utilizarse para vivienda, se preveía incluso con anterioridad a la promulgación del actual texto fundamental, en el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, que se reproduce en lo pertinente:

“Los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia procederán a levantar, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda y reubicarán a estos habitantes en zonas apropiadas, con la participación del Instituto de Crédito Territorial. Además, tomarán todas las medidas y precauciones necesarias para que el inmueble desocupado no vuelva a ser usado para vivienda humana (...)” /Destaca la Sala/.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-036 de 2010 dispuso las siguientes reglas sobre los deberes que tienen las autoridades locales frente a las zonas de alto riesgo y las personas que en ellas habitan, a partir de la legislación que concreta los deberes sociales del Estado frente a situaciones de desastres naturales:

“(…)

1) Los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten alto riesgo para la localización de asentamientos humanos, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos.

2) Los alcaldes deben adelantar programas de reubicación de los habitantes y desarrollar las

operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zonas.

3) Cualquier ciudadano puede presentar al alcalde o intendente la iniciativa de incluir en el inventario una zona o asentamiento determinado.

4) Se pueden adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación.

5) Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan abandonar el sitio, el respectivo alcalde debe ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas

6) Las autoridades que incumplan las obligaciones impuestas por el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989, modificado por el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991, incurrir en el delito de prevaricato por omisión. (...).
/Resalta el Tribunal/”

LOS ESTUDIOS DE DETALLE

Como se anticipó por esta Sala Plural, los elementos de orden técnico recaudados en el plenario determinan la necesidad de realizar estudios de detalle en el barrio Asís - Jazmín, que sirvan de marco orientador a las acciones de mitigación de los riesgos por deslizamiento, o a la identificación de las viviendas que eventualmente requieran ser reubicadas.

E Decreto 1807 de 2014 (compilado en el Decreto 1077 de 2015) dispuso la incorporación de la gestión del riesgo en los nuevos planes de ordenamiento territorial y la revisión de los existentes, al paso que ratificó la obligación de los municipios de elaborar la zonificación de riesgos y amenazas como pilar de dichos planes.

En lo que es materia específica de este debate judicial, el ordenamiento decretal en mención prescribe que los alcaldes municipales y distritales, deben priorizar la realización de estudios de detalle en la formulación de los planes de ordenamiento territorial y sus revisiones, según la previsión consagrada en el artículo 4:

“Estudios detallados. Los estudios detallados están orientados a determinar la categorización del riesgo y establecer las medidas de mitigación correspondientes.

En la revisión de los contenidos de mediano y largo plazo de los planes de ordenamiento territorial o en la expedición de un nuevo POT, se debe establecer la priorización de los estudios detallados identificados en los estudios básicos y en el programa de ejecución se debe definir la programación de actividades, las entidades responsables y los recursos respectivos de los estudios que se ejecutarán en el período del alcalde que adelanta la revisión del plan o la expedición de uno nuevo”.

En punto a la responsabilidad que les asiste a las accionadas para la corrección de la amenaza, en la primera parte de esta providencia el Tribunal concluyó cómo las leyes 9/89, 388/97 y 1523/12, el Decreto 1807/14 y la jurisprudencia constitucional, determinan con claridad que a los municipios como responsables del ordenamiento del territorio y su planeación física, así como la dirección del sistema de prevención de desastres en el ámbito territorial, por lo que les compete la identificación e inventario de las zonas de riesgo por deslizamiento, así como la eliminación de los peligros o en su defecto, la reubicación de las viviendas que se hallen en estas zonas.

Retomando ese hilo argumentativo, el párrafo del artículo 2.2.2.1.3.3.3 del pluricitado Decreto 1077 de 2015 dispone:

“(…) PARÁGRAFO. El desarrollo urbanístico de áreas con condición de amenaza estará sujeto a la realización de los estudios detallados, así como a la ejecución de las medidas de reducción (prevención y mitigación) que se determinen en los

mismos. Para el efecto, en el plan de ordenamiento territorial o los instrumentos que lo desarrollen y complementen se deben, si es del caso, fijar criterios diferenciales para la caracterización y redelimitación de las unidades de análisis en las áreas objeto de los estudios detallados. Como mínimo se deben considerar los predios que pueden ser afectados por la ocurrencia del fenómeno natural objeto de análisis y se deben señalar las condiciones y parámetros para la realización de los estudios, de conformidad con lo establecido para el trámite de licencias de urbanización contempladas en el presente Decreto. Los estudios podrán estar a cargo del gestor y/o promotor y/o urbanizador dentro del trámite de los instrumentos de planeamiento intermedio y de licenciamiento urbanístico.” /Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

Y como según las pruebas recaudadas la zona objeto de esta acción popular se encuentra determinada de desarrollo condicionado debido a su caracterización preliminar de riesgo medio y alto, es pertinente acudir al Documento Técnico de Soporte -DTS- del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Manizales, adoptado con el Acuerdo Municipal N° 958 del 2017, que establece en los incisos 3 y 4 del numeral 1.5.2.3, y en el inciso 3 del numeral 2.2.3.2:

“ARTÍCULO 1.5.2.3. (...) Entre tanto las áreas calificadas en condición de amenaza media y alta, que en el momento no tienen ningún desarrollo, serán tratadas en este Plan en términos prospectivos como suelo de desarrollo condicionado -como se explica más adelante ver numeral 1.5.2.5-, en el cual será necesario llevar a cabo los estudios detallados con los cuales se pueda definir si es viable o no la disminución de la amenaza. Igual tratamiento tendrán en el presente Plan aquellos suelos considerados en condición de riesgo alto, en los cuales hayan desarrollos y que estén clasificados como de amenaza alta, para los cuales el municipio de igual forma, determinará con los estudios detallados que se realicen para el efecto, a cargo del gestor o promotor o

urbanizador, si existe la factibilidad de que dichos suelos se puedan utilizar una vez se diseñen obras de mitigación que reduzcan el nivel de riesgo (Decreto 1077 de 2015, parágrafo, art. 2.2.2.1.3.3.3). De esto dependerá la decisión de reasentamiento o la implementación de las obras de protección respectivas. (...).

ARTÍCULO 2.2.3.2 PROGRAMAS Y PROYECTOS PARA EL CONOCIMIENTO Y LA REDUCCIÓN DEL RIESGO. (...) Teniendo en cuenta que las zonas de riesgo alto forman parte del suelo con desarrollo condicionado, es decir sujetas a la elaboración de estudios detallados, en el corto y mediano plazo se prioriza la realización de dichos estudios, los cuales definirán los programas y proyectos para el conocimiento y la reducción (prevención y mitigación) del riesgo que se ejecutarán durante la vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial, señalando las prioridades, la programación de actividades, las entidades responsables y los recursos respectivos. Los estudios de detalle definirán el desarrollo de medidas de mitigación estructurales y no estructurales y las acciones para adelantar procesos de reubicación o mejoramiento integral. (...)”/Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión/.

En este orden, el MUNICIPIO DE MANIZALES es directamente responsable de la adopción de medidas para conjurar la amenaza a los derechos colectivos, atendiendo de manera principal que en lo que concierne al barrio Asís - Jazmín, se precisa cumplir con los cometidos legales que le asisten como ente responsable del sistema de prevención de desastres y ordenador del territorio.

Y si bien la zona que ha sido objeto de la presente acción popular se inscribe en el MACRORPROYECTO SAN JOSÉ, argumento que ha servido de base al ente territorial para aducir que no le asiste ninguna responsabilidad en la problemática planteada, para el Tribunal este raciocinio no tiene vocación de prosperidad, toda vez que las acciones que demanda la intervención de la zona se refieren a la gestión del riesgo de desastres, obligación que de acuerdo con los diversos instrumentos constitucionales y legales citados,

indudablemente competen a los municipios, quienes no pueden desprenderse de ellos o alegar la falta de titularidad de esas obligaciones, so pretexto de tratarse de una zona que está siendo objeto de determinada intervención urbanística.

Y si bien es cierto existen otros actores en los procesos de urbanización con obligaciones a cargo, una conclusión en sentido opuesto conllevaría a afirmar que bastaría que en determinado sitio de un municipio se adelanten obras civiles de construcción para que la entidad territorial pueda desligarse de la prevención del riesgo de desastres de la cual es rectora por expresa disposición normativa, hermenéutica que no se ajusta a los caros derechos cuya protección le atribuye el ordenamiento jurídico.

De lo anterior también se sigue que más allá de la colaboración técnica que pueda prestar la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS, no advierte el Tribunal que esta entidad sea responsable de la situación anómala que dio origen a este proceso, por lo que hay lugar a declarar la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que propuso en su escrito de contestación; y lo propio se hará con la EMPRESA PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO, toda vez que únicamente fungió como constructora de la sede del “CISCO”, que como ya se anotó, nula incidencia tiene en los hechos que motivaron la demanda popular, acorde con el criterio técnico.

PRECEDENTE HORIZONTAL

Finalmente, cabe anotar que esta misma Sala de Decisión, en un caso con similares ribetes fácticos al que ahora constituye su objeto de estudio⁹, específicamente ante la amenaza de alto riesgo por deslizamiento en el barrio Providencia de Manizales, ya había abordado las normas sobre los estudios de detalle a cargo de los municipios, y su influencia en la adecuada

⁹ 170012333000-2019-00407-00, Sentencia de 3 de noviembre de 2020, Actor: Diana Leticia Holguín, Accionados: Municipio de Manizales y Otros.

planeación del territorio y la gestión del riesgo, arribando a análogas conclusiones a las que ahora se exponen.

En consecuencia, se ordenará al MUNICIPIO DE MANIZALES, que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, adelante las gestiones administrativas, presupuestales y técnicas requeridas, para la elaboración de los estudios de detalle en los que se identifique si la situación de amenaza, vulnerabilidad y riesgo del barrio Asís -Jazmín, específicamente las laderas que circundan el CENTRO INTEGRADO DE SERVICIOS COMUNITARIOS “CISCO” es o no mitigable y en qué zonas específicas, y en caso afirmativo, determine las obras que deban ejecutarse.

Si el riesgo es mitigable, el municipio deberá formular y ejecutar los proyectos de intervención para la realización de las obras estructurales y no estructurales de mitigación dentro del año siguiente.

Si por el contrario el estudio determina que el riesgo no es mitigable, la municipalidad accionada adelantará, en coordinación con la EMPRESA DE RENOVACIÓN URBANA DE MANIZALES - ERUM S.A.S en su calidad de gestora del MACRORPUESTO SAN JOSEÉ, las gestiones para la reubicación de las viviendas, garantizando el acompañamiento a las familias en procesos de postulación para proyectos de vivienda promovidos por las instancias del orden nacional que correspondan.

Como medida de protección, el MUNICIPIO DE MANIZALES a través de la UNIDAD DE GESTIÓN DEL RIESGO (UGR), adelantará monitoreos permanentes al barrio Asís - Jazmín, y en caso que la situación lo amerite, dispondrá las acciones necesarias para la protección de la vida de los habitantes y transeúntes, incluyendo la posible evacuación de las viviendas, conforme al marco de sus competencias.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 34 inciso 4° de la Ley 472 de 1998, se conformará un comité auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la

sentencia, conformado por el Director de la Unidad de Gestión del Riesgo del MUNICIPIO DE MANIZALES, un delegado de la Corporación Autónoma Regional de Caldas -CORPOCALDAS en virtud de la asesoría técnica que esta entidad pueda prestar, el demandante y el señor Procurador Judicial.

Sin costas porque no se dan las exigencias del artículo 38 de la Ley 472 de 1998. Así mismo, se remitirá copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo (art. 80 Ley 472 de 1998).

En mérito de lo discurrecido es que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLÁRASE probada la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” propuesta por **CORPOCALDAS** y **ENTERRITORIO**, dentro de la acción popular promovida en su contra por el señor **MIGUEL ARTURO PINILLA CARDONA**.

DECLÁRASE que el **MUNICIPIO DE MANIZALES** ha vulnerado los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, así como la realización de las construcciones, edificaciones, y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, prerrogativas consagradas en los literales l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

En consecuencia, se **ORDENA** al **MUNICIPIO DE MANIZALES**, que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, adelante las gestiones administrativas, presupuestales y técnicas requeridas, para la elaboración de los estudios de detalle en los que se identifique si la situación de amenaza, vulnerabilidad y riesgo del barrio Asís -Jazmín, específicamente las laderas que circundan el CENTRO INTEGRADO DE SERVICIOS

COMUNITARIOS “CISCO” es o no mitigable y en qué zonas específicas, y en caso afirmativo, determine las obras que deban ejecutarse.

Si el riesgo es mitigable, el municipio deberá formular y ejecutar los proyectos de intervención para la realización de las obras estructurales y no estructurales de mitigación dentro del año siguiente.

Si el estudio determina que el riesgo no es mitigable, la municipalidad accionada, en coordinación con la ERUM S.A.S., adelantará las gestiones para la reubicación de las viviendas, garantizando el acompañamiento a las familias en procesos de postulación para proyectos de vivienda promovidos por las instancias del orden nacional que correspondan.

Como medida de protección, el MUNICIPIO DE MANIZALES a través de la UNIDAD DE GESTIÓN DEL RIESGO (UGR), adelantará monitoreos permanentes al barrio Asís - Jazmín, y en caso que la situación lo amerite, dispondrá las acciones necesarias para la protección de la vida de los habitantes y transeúntes, incluyendo la posible evacuación de las viviendas, conforme al marco de sus competencias.

CONFÓRMASE un comité auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la sentencia, el cual estará conformado por el Director de la Unidad de Gestión del Riesgo del MUNICIPIO DE MANIZALES, un delegado de la Corporación Autónoma Regional de Caldas -CORPOCALDAS, la demandante y el señor Procurador Judicial.

SIN COSTAS

PUBLÍQUESE la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional a cargo del Municipio de Manizales.

Por Secretaría, **REMÍTASE** copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo (Art. 80 Ley 472/98).

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 038 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2019-00012-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	GABRIELA GARCÍA ROJAS
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Ingresa el expediente a Despacho para resolver sobre el escrito de recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** respecto del auto que decidió no darle trámite a la solicitud de ejecución a continuación de sentencia.

ANTECEDENTES

Mediante escrito que obra a folios 85 a 88 del expediente físico, solicitó la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** se libre mandamiento de pago contra **GABRIELA GARCÍA ROJAS**, por el valor de las costas procesales ordenadas en sentencia judicial proferido en estas resultas.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, refirió la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** que la señora **GABRIELA GARCÍA ROJAS** adelantó un proceso contra la entidad, en el cual este Tribunal negó las pretensiones de la parte actora mediante sentencia datada el 23 de enero de 2020, imponiendo condena en costas contra la señora Gabriela García Ríos y a favor de la entidad.

La entidad señaló que, la sentencia se encuentra ejecutoriada y que la señora Gabriela García Rojas no ha cumplido con la sentencia en cuanto al pago de las costas.

Mediante auto del 14 de julio de 2021 se decidió no darle trámite a la solicitud de ejecución a continuación de la sentencia.

La parte demandada, **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, alegando que procede darle trámite por tratarse de una sentencia que condena en costas, conteniendo una obligación clara, expresa y exigible.

CONSIDERACIONES

Respecto del recurso de reposición el artículo 242 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021 establece:

ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. <Artículo modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.

Ahora bien, al no existir norma legal que establezca que contra el auto que decide no darle trámite a la ejecución a continuación de la sentencia, no procede recurso alguno, deberá el Despacho a resolver el mismo.

Lo primero que se debe establecer, es que conforme al artículo 297 del CPACA, norma especial, son títulos ejecutivos que se pueden esgrimir para su ejecución ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los siguientes:

ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar. [Negrillas y subrayas fuera del texto]

En consonancia con la norma anterior, concluye este Despacho que, los únicos títulos judiciales que pueden ser ejecutados ante esta jurisdicción son los señalados en los numerales anteriores del artículo 297 del CPACA.

De otro lado, si bien es cierto, que el 298 del CPACA establece el procedimiento para la ejecución a continuación de sentencia, que es el artículo que de manera reiterada expone la entidad como fundamento de su petición, fue modificado por la Ley 2080 de 2021, no por ello, se modificaron los títulos ejecutivos de los que puede conocer la jurisdicción contencioso administrativa.

De otro lado, tal y como se señaló en el auto objeto del recurso, la sentencia proferida por esta Corporación el 23 de enero de 2020 no fue condenatoria, esto es, se negaron pretensiones, por lo que considera este Despacho, la solicitud de ejecución, no cumple con los parámetros del artículo 297 del CPACA para considerarlo como título ejecutivo demandable ante esta jurisdicción, toda vez que, se itera, no se trata de una sentencia que imponga una condena contra una entidad pública, a contrario es una sentencia favorable a la administración.

En este orden de ideas, al no existir un título ejecutivo que pueda ser ejecutado ante esta jurisdicción, este Despacho no repone el auto por medio del cual se abstiene de adelantar a continuación del proceso ejecución de la sentencia.

Ahora bien, respecto del recurso de apelación el artículo 243 del CPACA establece:

ARTÍCULO 243. APELACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.
2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.
4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.
5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.
6. El que niegue la intervención de terceros.
7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.

PARÁGRAFO 1o. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario.

PARÁGRAFO 2o. En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir.

PARÁGRAFO 3o. La parte que no obre como apelante podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la sentencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión, debidamente sustentado, podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior, hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite la apelación.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

PARÁGRAFO 4o. Las anteriores reglas se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales que regulan el trámite del medio de control de nulidad electoral.

Conforme a la regulación en cita, encuentra este Despacho que el auto por medio del cual se decide no darle trámite a la solicitud de ejecución a continuación de sentencia no es susceptible del recurso de apelación, razón por la cual no se puede conceder el recurso de alzada.

Por lo brevemente expuesto, se

RESUELVE

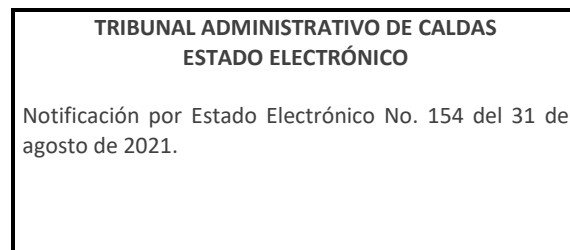
PRIMERO: NO REPONER el auto del 14 de julio de 2021, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: **NO CONCEDER** el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO: Ejecutoriado el presente proveído, CONTINÚESE con el trámite de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**División 1 De Sistemas De Ingenieria
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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:

aaca582c80565679699bd1eeb937a090a6ac8fb62cd5a8eebcd382dacca7161d

Documento generado en 30/08/2021 08:58:58 AM

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