

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Liliana Eugenia García Maya

Conjuez Ponente

Manizales, siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que por auto 068 de 16 de julio de 2021, se avocó el conocimiento y se corrió traslado para alegar de conclusión, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante la doctora **SANDRA MILENA ZAPATA GIRALDO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dra. YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO** y **Dr. RODRIGO GIRALDO QUINTERO**.

2. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE LA PRIMERA INSTANCIA

Presentación de la demanda el 27 de agosto de 2015 (fl. 1), poder de la Dra. Sandra Milena Zapata Giraldo al abogado Juan Guillermo Ocampo González (fl. 1A), escrito de la demanda (fl. 2-17), pruebas de la demanda (fl. 18-66), declaración de impedimento de la Juez 2° Administrativa el 19 de octubre de 2015 (fl. 67-68), declaración de impedimento de la Juez 3° Administrativa el 5 de noviembre de 2015 (fl. 78 y voto C1), aceptación de impedimento por el Tribunal Administrativo de Caldas de 18 de enero de 2016 y sorteo de Conjueces (fl. 4-23 C2), admisorio de la demanda el 28 de abril de 2016 (fl. 81 y voto), poder del Director Ejecutivo de Administración Judicial-Seccional Caldas al abogado Dr. José William Ortiz González (fl. 88-90), expediente administrativo (fl. 91-133), respuesta de la demanda (fl. 134-136), traslado de excepciones el 6 de septiembre de 2016 (fl. 137), pronunciamiento frente a las excepciones (fl. 138-141), poder del Director Ejecutivo de Administración Judicial-Seccional Caldas a la abogada Dra. Adriana Gómez González (fl. 145-148), sorteo de conjueces y designación de nuevo Conjuez

con decreto de pruebas (fl. 173-180), acta de audiencia de practica de pruebas de 14 de diciembre de 2018 y traslado de alegatos (fl. 183-184), escrito de alegatos parte demandante (fl. 185-187), alegatos parte demandada (fl. 188-190), constancia de pasa a despacho para proferir sentencia de 4 de marzo de 2019 (fl. 191), sentencia n° 11 de 16 de mayo de 2019 (fl. 192-197), recurso de apelación (fl. 199-200), acta audiencia de conciliación de sentencia y concede el recurso de alzada (fl. 201-207 C1A).

3. LO QUE SE PRETENDE

3.1. Pretensiones.

1). Se inapliquen los siguientes preceptos jurídicos: artículos 6 y 7 del decreto 658 de 2008, 4 del decreto 722 de 2009, 8 del decreto 1388 de 2010, 8 del decreto 1039 de 2011, 8 del decreto 874 de 2012, 8 del decreto 1024 de 2013, 8 del decreto 194 de 2014 y 4 del decreto 1105 de 2015.

2). Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- a). Resolución n° DESAJMZR15-443 de 26 de marzo de 2015.
- b). Resolución n° DESAJMZR15-556 de 17 de abril de 2015.
- c). Acto administrativo ficto presunto negativo.

3). Se condene a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial:

a). Reintegrar y pagar a la **Dra. SANDRA MILENA ZAPATA GIRALDO** el mayor valor de la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, bonificación por servicio, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales desde el momento en que mi mandante es Juez de la Republica de Colombia, hasta que permanezca vinculada a la Rama Judicial en dicho cargo, por tal motivo, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, esto es, sin deducir el 30% -o más- por la denominada prima especial de servicios.

b). Seguir liquidando a mi mandante la bonificación por servicios, la prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, sin deducir o descontar de esta remuneración el 30% -o

c). Pagar la indexación monetaria de la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir, de forma continua según el índice de precios al consumidor, desde el momento de su ingreso como Juez de la Republica hasta su pago total.

d). Incluir en la nómina y seguir pagando la asignación básica mensual más la prima especial de servicios, equivalente al treinta por ciento (30%) –o más- dejado de percibir por mi mandante, el cual tendrá efectos directos y consustanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (la bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales), seguridad social integral en salud (salud, pensión y riesgos laborales) y demás acreencias laborales.

e). Ajustar dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustanciales de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.

f). Que se declare el pago de costas y perjuicios que con ocasión de este proceso se generen y en favor de la demandante.

3.2. Hechos.

La demandante ha sido Juez de la Republica de Colombia por los siguientes periodos: **a).** De 15 de noviembre a 8 de diciembre de 2011; **b).** De 2 a 23 de enero de 2012, **c).** De 1 de febrero a 12 de julio de 2012; **d).** De 17 de septiembre a 23 de diciembre de 2012, **e).** De 2 a 23 de mayo de 2013, **f).** De 10 de abril a 30 de octubre de 2014 y **g).** De 22 de junio de 2015 y aún a la fecha de presentación de esta demanda, continuaba ocupando el cargo de Juez de la Republica.

3.3. Reclamación administrativa.

Por intermedio de apoderado la Dra. ZAPATA GIRALDO el 11 de marzo de 2015, radicó petición ante la demandada, encaminada al reconocimiento de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% del salario básico, su pago y la reliquidación de todas sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta esta prima, por el periodo en que ha ocupado el cargo de Juez de la Republica.

La Demandada negó la solicitud a través de la resolución

reposición fue negado a través de la resolución DESAJMZR15-556 de 17 de abril de 2015 y concedido el recurso de apelación. Pasado el termino de tres (3) meses, estipulado por el artículo 83 del CPACA, sin haberse resuelto el recurso de alzada, se configuró el silencio administrativo negativo y en consecuencia nació el acto administrativo ficto presunto negativo.

3.4. Pruebas practicadas.

En audiencia inicial celebrada el 2 de noviembre de 2018, se decretaron las pruebas aportadas por la parte demandante con la demanda:

- a) Acta de conciliación fallida n° 958 de 15 de julio de 2015 ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 19-22).
- b) Resolución DESAJMZR15-556 de 17 de abril de 2015 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y de concede uno de apelación”* (fl. 23-24).
- c) Recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución DESAJMZR15-443 de 26 de marzo de 2015 (fl. 25-29).
- d) Resolución DESAJMZR15-443 de 26 de marzo de 2015 *“por medio de la cual se contesta un derecho de petición”* (fl. 30-31).
- e) Derecho de petición de 11 de marzo de 2015 (fl. 32-39).
- f) Constancia laboral n° 558 de tiempos de servicio y emolumentos cancelados a la demandante, en el cargo de Juez de la Republica y por todos los periodos en que se ha desempeñado como tal, suscrita el 18 de marzo de 2015. (fl. 40-44).
- g) Actos de nombramiento en el cargo de Juez de la Republica (fl. 45-66).

Y por la parte demandada en la respuesta:

- a) Reclamación administrativa (fl. 91-133).

Pruebas que se solicitaron y negaron; solo la parte demandante realizó petición especial de pruebas:

- Constancia de asignación mensual devengada por la demandante por concepto de prima especial de servicios desde el 29 de febrero de 2015, mencionando los diferentes cargos ocupados por la demandante y en los diferentes periodos de tiempo en la Rama Judicial, hasta el día que se practique.

Se **NEGÓ** la prueba encaminada a obtener los actos de nombramiento de la Dra. ZAPATA GIRALDO en el cargo de Juez de la Republica, por ya encontrarse en copia simple en el expediente.

3.5. Tesis de la demandada.

Después de hacer un resumen de lo pretendido y de los hechos de la demanda, hizo referencia a la sentencia de 29 de abril de 2014, emitida por la Sala de Conjuces en ponencia de la Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, mediante la cual se anularon los artículos de los decretos anuales salariales de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1993 y 2007, los cuales dispusieron que el porcentaje del 30% de la prima especial de servicios regulada por el artículo 30 de la Ley 4ª de 1992, se consideraba sin carácter salarial; “...*porque con esas prescripciones lo que realmente se hizo fue restarle ese porcentaje al sueldo básico mensual de dichos servidores y como consecuencia también a sus prestaciones sociales, concluyendo la Sala, que la prima en cuestión debe reconocerse como una retribución adicional, en el equivalente al 30% del valor fijado por el Gobierno Nacional como asignación básica mensual en los decretos anuales salarios para los cargos beneficiarios de la misma*”. Pese a esto, asegura que esta sentencia no tiene efecto vinculante para la demandada, y es necesaria la intervención de la justicia, a través de un fallo judicial que ordene dicho reconocimiento a favor de la demandante. Hacerlo de manera directa, significaría consecuencias de talla disciplinaria y penal para esa entidad.

Finalmente apunto que la Corte Constitucional declaro la exequibilidad de la frase -sin carácter salarial-, al estudiar la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, por lo que considera que este tema es cosa juzgada constitucional, sobre el cual no debe haber más discusión.

Propuso las excepciones de *–Ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido–*, pues al no tener el carácter de factor salarial la prima, no existe un marco normativo que permita reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales.

3.6. Consideraciones.

Planteo como problema jurídico el siguiente;

el cálculo y reliquidación de las prestaciones sociales mensuales devengadas por la demandante; y en consecuencia ordenar su reliquidación y pago, con base en el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y sus demás factores salariales?

Para desarrollar este planteamiento el fallo hizo un análisis de las bases jurídicas que respaldan la prima especial de servicios, iniciando con el artículo 150 de la Constitución Nacional marco jurídico de la Ley 4 de 1992 –*régimen laboral de los funcionarios y servidores públicos*-, para terminar con el análisis de los artículos 2 y 14 *ibídem*, este último, creador de la prima especial de servicios para algunos funcionarios, entre ellos los jueces de la república, sin importar su categoría.

Como respaldo a esta prima cito apartes de la sentencia del Consejo de Estado de 31 de octubre de 2012, C.P. María Carolina Rodríguez Ruiz, la cual señala la prima reclamada como un incremento al sueldo básico y no una disminución.

Realizó un análisis de las pruebas practicadas en el proceso y determinó que la demandante ha ocupado el cargo de juez de la república, por varios periodos al servicio de la demandada y que a pesar de aplicársele el régimen laboral regulado por la Ley 4 de 1992, si existió un decrecimiento de su sueldo básico, al desconocérsele la prima contemplada en el artículo 14 *ibídem*.

3.7. Decisión.

El Juez Aquo, consideró que la demandante tenía razones de peso para demandar y en consecuencia accedió a las siguientes pretensiones: “...

- 1. INAPLICAR** por inconstitucionales y solo para este caso concreto, los preceptos legales que señalan que la prima de servicios del 30% regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 no tiene carácter salarial, atendiendo lo señalado en la parte considerativa.
- 2. DECLARESE: NO PROBADAS** las excepciones de “Ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”, propuestas por la accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
- 3. DECLARESE:** la nulidad con efectos previstos en la parte motiva de esta sentencia la **resolución DESAJMZR15-443 del 26 de marzo de 2015** “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”, **resolución DESAJMZR15-556 de 17 de abril de 2015** “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede recurso de apelación” y, la nulidad del **acto ficto presunto negativo** del recurso

4. *En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho **ORDENASE** a la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, proceda a reliquidar, incluyendo el 30% o más, correspondiente a la prima especial de servicios como factor salarial, a favor de la señora **SANDRA MILENA ZAPATA GIRALDO**, y pagarle o reintegrarle la diferencia salarial que resulte de lo pagado por concepto de salarios y demás emolumentos de carácter salarial que resulte de lo pagado por concepto de salario y demás emolumentos de carácter salarial, por los periodos del i). del 15 de noviembre de 2011 al 8 de diciembre de 2011; ii). De 02 de enero de 2012 al 23 de enero de 2012; iii). Desde el 1 de febrero de 2012 a 12 de julio de 2012, iv). Del 17 de septiembre de 2012 al 23 de diciembre de 2012, v). de 2 mayo de 2013 al 23 de mayo de 2013, vi). Del 10 de abril de 2014 al 30 de octubre de 2014, vii). Del 22 de junio de 2015 al 16 de julio de 2015, viii). Del 6 de junio de 2016 al 19 de diciembre de 2016, xi). Del 7 de noviembre de 2017 al 19 de noviembre de 2017, x). del 23 de febrero de 2018 al 26 de junio de 2018, fechas en que ya se encontraba vigente la Ley 4ª de 1992, por los periodos en que ocupó el cargo de Juez de la Republica y mientras ocupe este cargo, debiendo tener en cuenta como base la totalidad de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, si deducir el porcentaje correspondiente del 30% por concepto de la prima especial de servicios, y ordenar que en adelante sea tenida la prima de servicios como factor salarial para todos los efectos, sin deducir o descontar su porcentaje del 100% de la remuneración básica mensual de cada año y de los demás factores salariales de la demandante. Valor que será actualizado conforme quedo expuesto en la parte motiva de la providencia.*
5. ***ORDENASE** a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.*
6. ***CONDENAR** en costas a cargo de la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, cuya liquidación y ejecución se harán en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$430.800.*
7. ***NOTIFIQUESE** conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.*
8. *Expídase a costa de la parte interesada, las copias autenticas que sean solicitadas, con observancia de los parámetros legales establecidos en el artículo 114 del Código General del Proceso.*

ARCHIVASE el expediente, previas las anotaciones en el sistema “Justicia Siglo XXI”.

3.8. Recurso de apelación.

Notificada la sentencia, fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 22 de mayo de 2019. En esta ocasión, la demandada reitero que de acuerdo con el artículo 150 n° 19 y literales e) y f) de la Constitución Nacional, le corresponde al Congreso de la Republica, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y entre ellos, se cuentan los Jueces de la Republica de Colombia, por tanto en ejercicio de esta potestad, el Congreso promulgo la Ley 4 de 1992 mediante la cual autorizó al Gobierno Nacional para regular el régimen salarial allí contemplado, de ahí que en virtud de la citada Ley la potestad de fijar los salarios de los empleados públicos allí mencionados, radica en cabeza única y exclusivamente del Gobierno Nacional, por lo que aplicar erogaciones dinerarias que allí no están ordenadas y sin contar con una orden judicial que así lo disponga, traería graves consecuencias jurídicas, disciplinarias y fiscales para su representada.

De igual manera, indicó que la Ley 4 de 1992, no menciona que la prima reclamada sea factor salarial, por lo que considera que a esta conclusión llegó la demandante por la interpretación de jurisprudencia que así lo dispone, sin embargo, resalta que la sentencia de la Corte Constitucional C-279 de 1996, estudio este tema y llegó a la conclusión de que no lo era, por tanto, atendiendo el artículo 6 del decreto 57 de 1992, este precepto tiene efectos vinculantes para los operadores judiciales.

Finalmente rechazó la condena en costas, por considerar que a según palabras del Consejo de Estado, esta solo procede cuando alguna de las partes evidencia mala fe o deslealtad procesal, y a su juicio, todas sus actuaciones guardaron el decoro exigido por la ocasión, la buena fe y la lealtad con la contraparte.

Por lo que solicitó se revoque la decisión primaria y se nieguen las pretensiones.

3.9. Audiencia de conciliación de la sentencia.

El 30 de agosto de 2019, fue realizada por el Conjuez la diligencia contemplada en el otrora inciso 3° del artículo 192 del CPACA, sin embargo, no hubo animo conciliatorio y, por tanto, se declaró fallida esta oportunidad, al paso que se analizó la legalidad del recurso de alzada y al encontrarlo acorde con la ley, fue concedido en el efecto suspensivo.

4. Segunda instancia.

El expediente correspondió por reparto a un Magistrado de este Tribunal y; paso a Despacho el 10 de octubre de 2019 y aceptado el impedimento de la totalidad de los Magistrados que conforman este Tribunal por el Consejo de estado, se celebró sorteo de Conjueces. El 20 de marzo de 2020, se suspendieron los términos por cuenta de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* declarada por el Gobierno Nacional, por la amenaza del COVID-19 en concordancia con los *Acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020.*

El 16 de julio de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia primera emitida el 16 de mayo de 2019 y se corrió traslado para alegar de conclusión.

4.1. Alegatos.

Demandante: a pesar de presentar el escrito dentro del término, trato un tema diferente al de la demanda, por lo que la Sala hará caso omiso de lo que allí dijo.

Demandada: Reafirmo los argumentos expuestos en la contestación y en el recurso de alzada, sin aportar nada nuevo.

Ministerio Publico: guardo silencio.

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo **1)**. La orden emitida por el Consejo de Estado en auto de 5 de marzo de 2020 (fl. 10-11 C.5) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y **2)**. A este Conjuetz por sorteo de conjueces realizado el pasado 15 de febrero de 2021.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento un sondeo sobre las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

Antes de iniciar con el estudio del presente caso, fuerza decir que la Sala acoge en su integridad lo dispuesto en la Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los

c. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la **SALA** importante definir en esta segunda instancia y debido a los cambios ordenados por la sentencia de unificación mencionada, los siguientes problemas jurídicos;

¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?

¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por el demandante con base en el 100 % de la remuneración básica mensual designada para cada año?

¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?

¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?

d. ANALISIS

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 14 DE LA LEY 4 DE 1992 EN APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD –

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*

- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

ARTÍCULO 14. 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, 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.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de

vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente¹:

“En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000</i>
<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>	<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>
<i>Salario sin prima: \$7.000.000</i>	<i>Salario más prima: \$13.000.000</i>
<i>Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre el 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos², se señaló al respecto:

“... para esta Sala de Conjuces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado”.

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del

artículo 2° de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

Providencia que fue confirmada por la reciente sentencia de unificación que sobre esta prima emitió el Consejo de Estado³, la cual concluyo que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, incluido en el sueldo básico, así las cosas, el sueldo real que debió recibir el demandante por este concepto, era la prima especial de servicios equivalente más el sueldo básico y esto constituye el 100% real de este.

“...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho...”

Corolario de lo anterior, es claro que siendo la demandante integrante de ese grupo de funcionarios que analizó el Consejo de Estado, su sueldo también se vio afectado por las decisiones tomadas por el Gobierno Nacional y acatadas por la demandada, pese a que la Constitución Nacional prohíbe el cumplimiento de normas, que sean abiertamente contrarias a los derechos constitucionales y legales.

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPUBLICA

Consecuente con la Sentencia de Unificación mencionada, la prima especial de servicios fue creada por el legislador como una contraprestación que debería ser sumada al sueldo de los funcionarios beneficiados con esta y

no, como lo viene aplicando la parte demandada, extrayendo el equivalente a la prima especial de servicios de 30%, del mismo sueldo de estos funcionarios;

“...Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional, año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho.”

De las pruebas arrojadas al proceso, no quedan dudas que la demandante inició su vinculación a la Rama Judicial en el cargo de Juez de la Republica en el año de 2011 y aún a la fecha de presentación de esta demanda, continuaba ocupando dicho, ahora bien, del análisis es claro que, de su propio salario, fue extractado el valor de esta prestación social, por tanto, tendrá derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR SALARIAL

De igual manera, hace parte de la discusión la condición o no de factor salarial que posiblemente reviste a esta prima, razón por la cual, se estudiará este tema a fondo.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que señaló expresamente su carácter de **no salarial**, fue modificado por la Ley 332 de 1994 “*Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones*”, señalando que la prima **constituiría parte del ingreso base, pero únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación**. El artículo en cuestión señala:

Artículo 1º.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998⁴ La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes,

⁴ **Artículo 1º.** Aclárese el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se

*Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.*⁵

Tal como lo adujo la parte demandada, la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996 al realizar análisis de constitucionalidad se pronunció sobre los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, declarando la EXEQUIBILIDAD de la frase “*sin carácter salarial*”.

El Consejo de Estado, Sección Segunda⁶, en reciente sentencia adujo que la prima especial de servicios **NO tiene carácter salarial**:

*“Dicha ley marco es la Ley 4ª de 1992, que en el artículo 14 establece una prima especial de servicios sin carácter salarial para diversos servidores públicos, que oscila entre el 30% y el 60% de la remuneración básica mensual*⁷.

(...) En esta sentencia, que es del año 2014, se anularon todos los decretos expedidos sobre la materia por parte del Gobierno Nacional entre 1993 y el 2007.

Aquí en el caso que nos ocupa se acoge y ratifica esta línea jurisprudencial, con la siguiente precisión: es necesario distinguir la liquidación del ingreso mensual de la liquidación de las prestaciones sociales, así:

En cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar como se indicó en el cuadro transcrito de la sentencia del 29 de abril de 2014, o sea que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$13.000.000 de pesos.

Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios, que para estos efectos no tiene incidencia alguna, ya que no tiene carácter salarial, como lo indica la Ley 4ª de 1992. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos.” (Negrillas fuera de texto)

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial, sin embargo, es menester aclarar que en dicha decisión no se explican las razones de derecho por las cuales se arriba a dicha conclusión, por tanto, entraremos a estudiar la línea jurisprudencial que, sobre este tema, viene defendiendo el Consejo de Estado y que se pasa a explicar:

⁵ Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

⁶ SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

⁷ Ley 4 de 1992. Artículo 14: “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, 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

El Consejo de Estado, Sección Segunda⁸, en sentencia del diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010), Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, inaplicó las expresiones “*sin carácter salarial*” de los Decretos reglamentarios de la Ley 4 de 1992. En dicha sentencia se dispuso:

INAPLÍCASEN por Inconstitucionales los artículos 7 de los Decretos Nos. 2740 de 2000 y 2720 de 2001 y 6 de los Decretos Nos. 673 de 2002 y 3569 de 2003, en cuanto previeron como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual devengado por Leonor Chacón Antía en su calidad de Juez Catorce de Familia de Bogotá, D.C.

DECLÁRASE la nulidad parcial del Oficio DRH-1627 de 3 de octubre de 2003, que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, liquidadas con base en el 30% de la prima especial devengada a partir del año 1993; de la Resolución No. 1939 de 3 de agosto de 2004, que resolvió el recurso de reposición interpuesto, ambos proferidos por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cundinamarca; y del Acto ficto negativo, previa declaratoria de su existencia, surgido del silencio administrativo respecto del recurso de apelación contra la anterior decisión.

CONDÉNASE a la Nación- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- a reconocer y pagar a la actora a título de restablecimiento del derecho, la suma que resulte como diferencia de la reliquidación de las prestaciones legales desde el 17 de septiembre de 2000 hasta el 16 de septiembre de 2003 con base en la asignación básica mensual más la prima especial mensual, dichas sumas serán ajustadas conforme quedó expuesto.”

A su vez, mediante sentencia del 4 de agosto 2010 la Sección Segunda⁹ del Consejo de Estado unificó la posición del máximo tribunal y señaló que la prima especial de servicios constituye factor salarial.

“(…) La inclusión de este porcentaje en la base liquidatoria de las prestaciones sociales de la actora para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, encuentra sustento no sólo en las sentencias anulatorias proferidas por el Consejo de Estado, como ya se dijo, sino en la decisión reciente de la Sala Plena que decidió anular el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2 de marzo de 2007 “Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones

[...]

Aunque [dicho precedente] analiza la legalidad de un Decreto que regula el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial, resulta aplicable en este evento, porque, el tema central no es otro que el que aquí se reclama, esto es, el carácter salarial del porcentaje del 30% que a título de prima especial han venido percibiendo los empleados de la Fiscalía General de la Nación y que no ha sido incluido en la liquidación de sus prestaciones sociales.

Así las cosas, para la Sala la no inclusión de este porcentaje del 30% para los años en los que la nulidad de las normas que lo consagraban no le otorgaron el carácter de factor salarial, desconoce los derechos laborales prestacionales de la actora y además vulnera principios constitucionales, por lo que habrá de ordenarse también para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, la reliquidación de los derechos prestacionales de los servidores de la Fiscalía a quienes estaban dirigidas las normas que fueron anuladas por el Consejo de Estado, sin perjuicio del análisis que de la prescripción deberá abordarse en forma obligatoria una vez se tenga certeza del derecho que le asiste a cada uno de los reclamantes en cada caso en particular.

El anterior argumento no desconoce el contenido de las sentencias de anulación, sino que muestra en forma fehaciente que la jurisprudencia laboral en su desarrollo y evolución, debe propender por la real y efectiva protección de los derechos laborales económicos constitucionalmente previstos, máxime cuando el contenido de cada una de las normas era el mismo, es decir era una reproducción en la que solamente variaba el porcentaje en que se incrementaba el salario en cada una de las anualidades, pero frente a la prima especial se siguió manteniendo el mismo porcentaje y su carácter no salarial [...]”.

En el año 2016, nuevamente el Consejo de Estado¹⁰ reconoció la prima especial de servicios como factor salarial. Si bien en dicha sentencia, el caso específico trataba de un empleado de la Fiscalía General de la Nación, el análisis en cuestión obedeció a la prima consagrada en la Ley 4 de 1992, la misma que vienen percibiendo los Jueces y Magistrados de la Rama Judicial y que no ha sido incluida en la liquidación de sus prestaciones sociales.

En conclusión: El porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios tiene un carácter salarial y en esa medida a los servidores de la Fiscalía General de la Nación que no les fue tenida en cuenta a efectos de liquidar sus prestaciones sociales les asiste el derecho a que se les reliquide con inclusión del porcentaje de la mencionada prima.

De acuerdo a lo anterior y atendiendo a que la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de Conjuces, del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) no esboza las razones por las cuales la prima no es factor salarial y que existe una línea de jurisprudencia que aduce que la mencionada prima si es factor salarial, esta Sala de Decisión respetó la línea jurisprudencial que venía desarrollándose por parte del Consejo de Estado y se apartó de la decisión tomada por la Sala de Conjuces del doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) en tanto:

1. *Es claro que el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios tiene carácter salarial, pues remunera su trabajo o labor de manera permanente, y en esa medida los servidores que la perciben¹¹, tienen derecho a que se les reliquiden sus prestaciones sociales con inclusión del porcentaje de la mencionada prima.*

2. De conformidad con el artículo 127 del CST constituyen salario “no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”.

3. Por su parte, la misma compilación expresa qué emolumentos no constituyen salario, así:

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

4. Como se observa, la expresión “sin carácter salarial” contenida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, lleva aparejada la vulneración a la Constitución y así mismo a la Ley Ordinaria contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, pues pretende retirarles su carácter salarial a una prestación que por su esencia lleva inherente la naturaleza salarial ya que se recibe de forma permanente y remunera la labor.

Sin embargo, la Sala de Conjuces del Consejo de Estado, unificó este tema en la sentencia -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, en la cual declaró que esta prima NO ES FACTOR SALARIAL;

“(…). En efecto, la norma previó que dicha prima, no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:

«el Legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional.»

*prestaciones pero únicamente respecto a la **pensión de jubilación** de los funcionarios señalados en la norma que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta. (...)*”

Corolario de lo anterior, solo se reconocerá el carácter de factor salarial de la prima especial de servicios de la demandada, para efectos de la liquidación correspondiente pero únicamente frente a la pensión de jubilación.

PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL -Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales **se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia** que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios, es decir la tesis amplia, porque los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y fue con dicha decisión judicial, es decir la nulidad simple, que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

*“...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes¹². Así las cosas, **el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión “sin carácter salarial” del artículo 7º del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios.** Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.*”

En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía

administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010¹³ en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: “[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.

*Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, **que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del***

que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]" (Subraya y negrilla fuera de texto).

Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección "A" como por la Subsección "B", en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial¹⁴. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección "B" al manifestar¹⁵ : "[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos¹⁶ . [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]". En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.

Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del

¹⁴ Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "A". C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "B" C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

¹⁶ La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de

término de prescripción. Lo anterior porque se está ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial...”

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”

Claramente, no basta con el solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo.

Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende, se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales periodos no corrió la misma. La prescripción operará contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad.

Tesis que fue acogida en la decisión esbozada por el Consejo de Estado, Sección Segunda–Subsección “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ del veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016), pues es esta la que garantiza el acceso a la administración de justicia y la materialización de los derechos¹⁷.

Sin embargo, un vuelco total a la línea jurisprudencial se dio con algunas decisiones solitarias del Consejo de Estado, Sección Segunda-Sala de Conjuces¹⁸, en que de nuevo analizaron este asunto y determinaron –sin dar explicaciones fuertes del porque se apartaban de la línea jurisprudencial-, que la prescripción debía tomarse en su explicación más simple, es decir; contando solo tres (3) años, atrás, del inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación. Esto fue lo que dijo;

*“...Pasa la Sala a estudiar la figura de la prescripción; ello hace entrar en línea de cuenta la siguiente pregunta: **¿desde qué fecha hay que reconocer y pagar los salarios y las prestaciones sociales que hubieren sido mal liquidados por concepto de la prima especial de servicios?***

¹⁷ SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 050012331000200301220 01

Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar “tesis amplia” (desde 1993), “tesis intermedia” (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y “tesis estricta” (a partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación, se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:

- **Tesis amplia:** los fallos de nulidad tienen efecto *ex tunc*, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1° de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.
- **Tesis intermedia:** en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁹. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.
- **Tesis estricta:** hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí, en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias “constitutivas”. Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)²⁰.

Segundo la viabilidad:

¹⁹ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: “Prescripción de acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

²⁰ “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

- **De la tesis amplia:** esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos *ex tunc*, como se anotó; pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25 años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa²¹. Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como sí lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.
- **De la tesis intermedia:** esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto, la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.
- **De la tesis estricta:** esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial al caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.
(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1° de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado.”

Sin embargo, el desconocimiento de esta decisión a lo dispuesto en la Sentencia C-634 de 2011 para que una autoridad judicial se aparte del precedente jurisprudencial, fue evidente, lo que generó más confusión que claridad frente al asunto;

“(…). 15. La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.

Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados.(…)”²²

Finalmente, fue la mencionada Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, la que cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente a este fenómeno;

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen²³: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.

Y agrega;

²² Sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011 (paginas 33-34), M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²³ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, peso solo un lapso igual. Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4ª de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.

Lo anterior para concluir lo siguiente;

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993”

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, la Sala de Conjuces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia, en consecuencia, y aplicada al caso en concreto, se tiene que, la demandante realizó la reclamación de la prima especial de servicios el día **11 de marzo de 2015**²⁴ como, se puede constatar a folios 32-38 del cuaderno 1, lo que indica que tiene un periodo de protección de tres (3) años hacia atrás, contados desde esta fecha, es decir que la prescripción tiene protección hasta el **11 de marzo de 2012**. Por otro lado, el fenómeno prescriptivo opera desde esta fecha hacia atrás. Así las cosas, dado que el periodo reclamado por la demandante inicia en el año 2011, significa que operó el fenómeno de la prescripción a algunos de los periodos reclamados y sobre otros, fueron cubiertos, es decir que prescribieron los siguientes periodos; **a).** del 15 de noviembre al 8 de diciembre de 2011, **b).** del 2 al 23 de enero de 2012 y **c).** del 1 de febrero del 10 de marzo de 2012, y sobre los siguientes periodos, también reclamados por la Dra. ZAPATA GIRALDO, no opera la prescripción; **d).** de 11 de marzo a 12 de julio de 2012, **e).** de 17 de septiembre a 23 de diciembre de 2012, **f).** de 2 a 23 de mayo de 2013, **g).** del 10 de abril al 30 de octubre de 2014, **h).** 22 de junio al 16 de julio de 2015, **i).** 6 de junio al 19 de diciembre de 2016, **j).** 7 al 19 de noviembre de 2017, **k).** del 23 de febrero al 26 de junio de 2018 y **l).** hasta la el día en que cobre ejecutoria esta sentencia o hasta que

deje de ocupar el cargo de juez, lo primero que ocurra. Se aclara que, sobre los aportes a pensión, dejados de consignar por la parte demandada, por obvias razones, no opera la prescripción, dado que, los aportes no pueden ser sustituidos y garantizan la viabilidad financiera del Sistema General de Pensiones; tampoco pueden ser objeto de prescripción ni mucho menos de suspensión de la acción de cobro, pues con tal proceder se haría nugatorio un derecho que es imprescriptible, criterio que también resulta aplicable a las acciones de cobro de los aportes en mora en el Sistema General de Riesgos Profesionales.

14. EXCEPCIONES

Las excepciones propuestas por la demandada son; *i). Ausencia de causa petendi, ii). Cobro de lo no debido e, iii) Inexistencia del derecho reclamado;* las cuales se resolverán en el siguiente orden;

De las excepciones propuestas por la demandada; la Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado; dejó en claro que la prima especial de servicios es una prestación social a la que solo tienen derecho los Jueces de la Republica, al igual evidenció el yerro cometido por las demandadas, en el entendido que del 100% del su sueldo básico, extrajeron el 30% y lo hicieron pasar como prima especial de servicios, y el restante 70% lo pagaron como sueldo básico, por tanto, a la demandante le asiste un derecho para reclamar, en todo el sentido de la palabra, es decir existen bases legales y jurisprudenciales para hacer la reclamación de la prima, son emolumentos que está comprobado que no fueron pagados por la demandada y existe un derecho real y concreto, respaldado por en la Ley.

15. COSTAS.

Peticiona la parte demandada, sea revocada la condena en costas proferida en el fallo primario, por la suma de 430.800.00 en tanto asegura es decir del Consejo de Estado, que solo procede la condena en costas cuando existan maniobras de mala fe o deslealtad procesal, de alguna de las partes.

En efecto, sobre este tema hizo referencia la sentencia de unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado, plurimencionada en este fallo, en dicha oportunidad apuntó;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado²⁵, en cuanto a que si bien

²⁵ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301

la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en los procesos sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.»

Conforme lo anterior, le asiste razón al apelante cuando asegura la tesis del Consejo de Estado, razón por la cual, al no avizorar maniobras que constituyan conducta de mala fe o deslealtad procesal con la contraparte, se REVOCA la condena en este sentido y así se dejara expreso en la parte resolutive de esta sentencia.

16. CONCLUSIÓN

Fuerza declarar que la prima especial de servicios *solo es factor salarial* para efectos de la liquidación relacionada con la *pensión de jubilación*, conforme lo dispuso la Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, y declarar también, que, sobre parte de los periodos reclamados por la demandante, *operó el fenómeno de la prescripción trienal laboral*, así; **a).** del 15 de noviembre al 8 de diciembre de 2011, **b).** del 2 al 23 de enero de 2012 y **c).** del 1 de febrero del 10 de marzo de 2012, y por los demás están protegidos **d).** de 11 de marzo a 12 de julio de 2012, **e).** de 17 de septiembre a 23 de diciembre de 2012, **f).** de 2 a 23 de mayo de 2013, **g).** del 10 de abril al 30 de octubre de 2014, **h).** 22 de junio al 16 de julio de 2015, **i).** 6 de junio al 19 de diciembre de 2016, **j).** 7 al 19 de noviembre de 2017, **k).** del 23 de febrero al 26 de junio de 2018 y **l).** hasta la el día en que cobre ejecutoria esta sentencia o hasta que deje de ocupar el cargo de juez, por tanto, así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

De ahí que haya necesidad de **MODIFICAR** el fallo primario en los términos anteriormente descritos.

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

17. FALLA

PRIMERO: ACOGER íntegramente la *Sentencia de Unificación – SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos.*

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia de 16 de mayo de 2019, que finalizó la primera instancia de este medio de control, en consecuencia, la parte resolutive quedará así;

“PRIMERO: INAPLICAR por inconstitucionales y solo para este caso concreto, los preceptos legales que señalan que la prima de servicios del 30% regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 no tiene carácter salarial, atendiendo lo señalado en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARESE: NO PROBADAS las excepciones de “Ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”, propuestas por la accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: DECLARESE: la nulidad con efectos previstos en la parte motiva de esta sentencia la resolución DESAJMZR15-443 del 26 de marzo de 2015 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”, resolución DESAJMZR15-556 de 17 de abril de 2015 “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede recurso de apelación” y, la nulidad del acto ficto presunto negativo del recurso de apelación contra la resolución DESAJMZR15-443 de 26 de marzo de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: DECLARECE que la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, solo constituye factor salarial, para la liquidación de las prestaciones sociales, pero únicamente respecto de la pensión de jubilación, a que tiene derecho la demandante.

QUINTO: DECLARESE la prescripción de los periodos comprendidos entre a). del 15 de noviembre al 8 de diciembre de 2011, b). del 2 al 23 de enero de 2012 y c). del 1 de febrero del 10 de marzo de 2012, que hace parte del periodo reclamado. De igual manera, se destaca que, sobre los demás periodos; que van d). de 11 de marzo a 12 de julio de 2012, e). de 17 de septiembre a 23 de diciembre de 2012, f). de 2 a 23 de mayo de 2013, g). del 10 de abril al 30 de octubre de 2014, h). 22 de junio al 16 de julio de 2015, i). 6 de junio al 19 de diciembre de 2016, j). 7 al 19 de noviembre de 2017, k). del 23 de febrero al 26 de junio de 2018 y l). hasta la el día en que cobre ejecutoria esta sentencia o hasta que deje de ocupar el cargo de juez, NO OPERÓ el fenómeno de la prescripción.

SEXTO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho **ORDENASE** a la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, el pago a la **Dra. SANDRA MILENA ZAPATA GIRALDO** de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, causada por los periodos comprendidos entre **d). de 11 de marzo a 12 de julio de 2012, e). de 17 de septiembre a 23 de diciembre de 2012, f). de 2 a 23 de mayo de 2013, g). del 10 de abril al 30 de octubre de 2014, h). 22 de junio al 16 de julio de 2015, i). 6 de junio al 19 de diciembre de 2016, j). 7 al 19 de noviembre de 2017, k). del 23 de febrero al 26 de junio de 2018 y l). hasta la el día en que cobre ejecutoria esta sentencia o hasta que deje de ocupar el cargo de juez, equivalente al 30% de su salario básico, sin que le sea descontado del 100% de este.**

SEPTIMO: a título de restablecimiento del derecho **ORDENASE** a la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, la reliquidación de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial que reviste la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, pero **UNICAMENTE** respecto de la **pensión de jubilación** y respecto a todo el periodo reclamado, es decir, **i). del 15 de noviembre de 2011 al 8 de diciembre de 2011; ii). De 02 de enero de 2012 al 23 de enero de 2012; iii). Desde el 1 de febrero de 2012 a 12 de julio de 2012, iv). Del 17 de septiembre de 2012 al 23 de diciembre de 2012, v). de 2 mayo de 2013 al 23 de mayo de 2013, vi). Del 10 de abril de 2014 al 30 de octubre de 2014, vii). Del 22 de junio de 2015 al 16 de julio de 2015, viii). Del 6 de junio de 2016 al 19 de diciembre de 2016, xi). Del 7 de noviembre de 2017 al 19 de noviembre de 2017, x). del 23 de febrero de 2018 al 26 de junio de 2018. La demandada deberá hacer la devolución de estos aportes, al fondo de pensiones al cual está afiliada la demandante.**

OCTAVO: **NEGAR** las pretensiones relacionadas con ordenar a la demandada, reliquidar todas las prestaciones sociales-, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial que supuestamente tenía la prima, primas y cesantías- por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

NOVENO: **ORDENASE** a la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, reconocer y pagar a la **Dra. SANDRA MILENA ZAPATA GIRALDO** la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, en porcentaje del 30%, el cual será sumado al 100% de su salario básico, mes a mes, siempre y cuando ocupe el cargo de juez de la república. Además, la demandada, reconocerá el carácter de factor

DECIMO: ORDENASE a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, previniéndose a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.”.

TERCERO: REVOCAR la condena en costas, dispuesta en el numeral **SEXTO** de la sentencia n° 11 de 16 de mayo de 2019, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONFIRMAR las demás pretensiones.

QUINTO: ORDENAR a la Secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

SEXTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

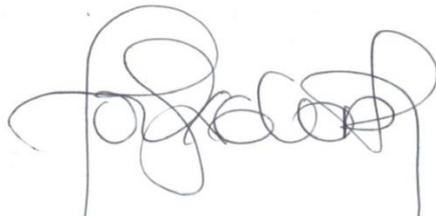
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada en 7 de diciembre de 2021.

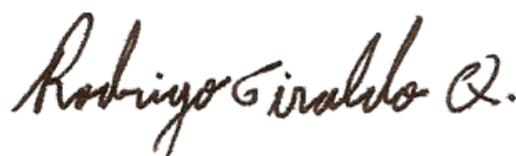
Los Conjuces:



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Revisor



RODIGO GIRALDO QUINTERO
Revisor



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho Primero del Tribunal Administrativo a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** regulado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentaron **PABLO ARANGO GUTIÉRREZ, GLORIA GIRALDO GUTIÉRREZ, MARÍA ANTONIA ARANGO ARANGO, ÁLVARO HENAO CEPEDA, MARÍA EMILIA JARAMILLO DE ARANGO S.A.S, INVERSIONES MARÍA VICTORIA VÉLEZ ARANGO Y C.I.A S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, ANA RUBY JARAMILLO DE URIBE, AGORINDUSTRIAL SAN JOSÉ S.A AGRINSA, MARÍA ISABEL ARANGO DE LONDOÑO, GÓMEZ GIRALDO S. EN C.A., ANDERSON GONZÁLEZ GONZÁLEZ, JONATHAN MARÍN HENAO, HIJOS DE JAIME MEJÍA S. EN C.A., FEDERICO OCHOA CÁRDENAS, EL CHAQUIRO Y C.I.A SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES EN LIQUIDACIÓN, JUAN MANUEL LLANO Y C.I.A S. EN C. POR A., LOS LOROS S.A.S EN LIQUIDACIÓN, PALOSANTO SALAZAR E HIJAS S.A.S, TRES CARABELAS S.A.S, INVERSIONES EL COLIBRÍ S. EN C.A E INVERSIONES PLAYA RICA VILLEGAS S.A.S** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES**.

ANTECEDENTES

Con la presente demanda pretenden los accionantes, de manera principal, se declare la nulidad de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020, mediante la cual se determinó la liquidación de la participación del efecto plusvalía, y de la Resolución nro. 007-2021 del 1° de marzo de 2021, que resolvió el recurso de reposición; y a título de restablecimiento del derecho, se declare que no se encuentran obligados a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en los actos administrativos enjuiciados.

En el libelo petitorio se plantearon, además, unas pretensiones subsidiarias, las cuales buscan que se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020 y de la Resolución nro. 007-2021 del 1° de marzo de 2021, y a título de restablecimiento del derecho se declare lo siguiente:

1. Que las personas naturales y jurídicas relacionadas en el cuadro visible a folio 103 del archivo #02, no se encuentran obligadas a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en los actos administrativos demandados debido a que el área de sus inmuebles que se encuentra en el plano U33 es inferior a la unidad mínima de actuación para desarrollo de parcelaciones y a que el estudio de plusvalía no realizó cálculo de mayor valor producto de la acción urbanística por otros usos.

2. Que las personas naturales y jurídicas relacionadas en el cuadro visible a folio 105 del archivo #02 no se encuentran obligadas a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en las resoluciones demandadas debido a que sus inmuebles se encuentran ubicados en centralidad suburbana, no siendo posible desarrollar vivienda en modalidad de parcelación, y a que el estudio de plusvalía no realizó cálculo de mayor valor producto de la acción urbanística por otros usos.

3. Que las personas naturales y jurídicas relacionadas en el cuadro visible a folio 106 del archivo #02, no están obligadas a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en los actos administrativos demandados al no haber sido incluidos en los mismos como sujetos pasivos

4. Que las personas naturales y jurídicas visibles a folio 107 del archivo #02, únicamente están obligadas al pago de la plusvalía con fundamento en doble avalúo realizado a los inmuebles de los recurrentes por la Lonja de Avaluadores de Colombia S.A.S. que obra en el proceso en aplicación del procedimiento de revisión previsto en los artículos 82 de la Ley 388 de 1997, 2.2.2.3.15. y 2.2.2.3.16 del Decreto 1170 de 2015 y 34 de la Resolución IGAC 620 de 2008; y, en consecuencia, se reduzca el gravamen en la cuantía indicada en la columna "Monto de Participación del 50% determinado sobre inmueble" y "Monto de participación propietario según porcentaje de propiedad sobre el inmueble", en este último caso cuando existe propiedad en común y proindiviso.

5. De manera subsidiaria a las anteriores peticiones y en aplicación del procedimiento de revisión previsto en los artículos 82 de la Ley 388 de 1997, 2.2.2.3.15. y 2.2.2.3.16 del Decreto 1170 de 2015 y 34 de la Resolución IGAC 620 de 2008 se reduzca para las personas naturales y jurídicas que aparecen en el cuadro visible a folio 108 del archivo #02, el gravamen al valor correspondiente al mayor valor por metro cuadrado determinado por el municipio multiplicado por el área útil determinada con fundamento en los conceptos de norma urbanística de cada inmueble y los planos y cálculos elaborados por el ingeniero Luis Guillermo Villegas por cada predio que se adjunta

Lo anterior, denota que en esta demanda se presenta una acumulación de pretensiones, la cual requiere pronunciamiento por parte del despacho en aras de determinar la procedencia de esta figura para este caso.

CONSIDERACIONES

Lo primero que debe advertir el despacho, es que la figura de la acumulación de pretensiones garantiza el acceso a la administración de justicia, y además desarrolla los principios de economía procesal y celeridad, al permitir tramitar bajo una misma cuerda procesal varias pretensiones de un mismo demandante, o pretensiones de varios demandantes, siempre y cuando se acrediten unas exigencias establecidas en la ley.

El artículo 165 del CPACA consagra la acumulación de pretensiones de la siguiente manera:

En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurran los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

De acuerdo a esta norma, en una misma demanda se pueden acumular pretensiones de varios medios de control, siempre y cuando se cumplan las condiciones allí establecidas, en lo que se conoce como acumulación objetiva.

El principal requisito que se exige en esta acumulación objetiva, es que las pretensiones sean conexas, lo que se advierte no ocurre en este proceso, pues aunque existe una situación común para todos los actores relacionada con la determinación de la plusvalía, de ello no se sigue que las pretensiones estén unidas, en la medida que la situación de cada demandante en relación con su inmueble difiere de la de los demás, al tratarse de liquidación de un tributo que se hace de manera individual, además determinado por las características propias de cada inmueble.

Como se indicó, esta norma consagra la acumulación objetiva de pretensiones, no la subjetiva, referida a cuando se plantean en la demanda súplicas de varios demandantes; sin embargo, la jurisprudencia ha permitido, por no existir prohibición legal en el CPACA, y en virtud del artículo 306 de este estatuto, acudir al Código General del Proceso que sí regula este tópico, con la finalidad de estudiar la procedencia de presentar una demanda bajo el amparo de esta figura.

El artículo 88 del CGP consagra lo siguiente:

ARTÍCULO 88. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. *El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando provengan de la misma causa.

b) Cuando versen sobre el mismo objeto.

c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.

d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado (Subrayado fuera de texto).

En relación con la acumulación subjetiva, la norma establece que la misma procederá en caso de que se presente cualquiera de los 4 supuestos establecidos, esto es, que provengan de una misma causa; que versen sobre el mismo objeto; que se hallen entre sí en relación de dependencia; o que deban servirse de unas mismas pruebas. Ello significa que es suficiente que se presente uno solo, no es necesario que concurren todos.

Al revisar estas 4 hipótesis en este caso, se concluye que ninguno de ellos se configura por lo siguiente:

- **Que provenga de una misma causa:** aunque en este proceso existe un acto administrativo general que está relacionado con la liquidación de la plusvalía, sus efectos son particulares, precisamente porque esa Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020, y su acto administrativo confirmatorio, establecieron el cálculo de este impuesto para cada uno de los inmuebles allí enlistados, lo que denota que el fundamento para presentar la demanda difiere de un accionante a otro, especialmente en cuanto a las pretensiones subsidiarias; y ello es así porque la

plusvalía se trata de un tributo que grava el incremento del valor de los inmuebles por decisiones o acciones urbanísticas del orden territorial, y en este proceso no se está frente a un inmueble común para todos los accionantes sino que cada uno reclama lo pertinente frente a la liquidación que le fue impuesta en el acto administrativo.

- **Que versen sobre el mismo objeto:** el objeto está determinado por lo que persigue cada accionante con la demanda, es decir, sus pretensiones, lo que en este caso es fácil determinar difiere precisamente porque la liquidación se establece para cada inmueble; y aunque haya una pretensión general de ello no se sigue que el interés de los demandados sea común o uniforme, máxime cuando se plantearon pretensiones subsidiarias que claramente denotan la diferencia entre un demandante y otro en relación con la plusvalía liquidada al inmueble sobre el cual tienen la calidad de propietario, poseedor o tercero interesado.

- **Que se hallen en relación de dependencia:** supuesto que tampoco se cumple, ya que como se ha advertido la situación de cada demandante es única, y, por lo tanto, disímil de la de los demás, en la medida que la plusvalía tiene consecuencias respecto a cada inmueble; y ello se corrobora porque cada demanda pudo ser presentada de manera individual, lo que significa que no se requiere de la concurrencia de todos los demandantes para poder estudiar de fondo el proceso.

- **Que se sirvan de las mismas pruebas:** pese a que se presentaron pruebas comunes para todos los demandantes, lo cual se entiende porque se alegan vicios de forma en la expedición de los actos administrativos, lo cierto es que al revisar de manera detalla las pruebas se logra advertir que en su mayoría están discriminadas frente a cada inmueble, lo cual es lógico porque como se ha advertido la liquidación de la plusvalía de cada uno de estos está determinada por una serie de características propias que no son equiparables entre unos inmuebles y otros. Ello significa que las pruebas de un demandante en relación con su inmueble no servirán para otro demandante, dado que cada uno de estos es único y no equiparable, pues incluso de ello da cuenta el acto administrativo que se demanda, el cual determinó una liquidación individual para cada inmueble.

Por lo anterior, se concluye que en este proceso no se puede hablar de pretensiones conexas, en la medida que frente a cada demandante deberán analizarse situaciones particulares que nada tienen que ver con la de los demás, sin que sea válido afirmar que las pretensiones son acumulables únicamente porque se está ante la presencia de la plusvalía. Y es necesario además advertir que el proceso también lleva implícito una complejidad técnica respecto a la liquidación de la plusvalía respecto a cada inmueble que se convierte en un factor adicional para que el proceso no pueda ser fallado de manera conjunta.

Por tal motivo, para este despacho no se hallan satisfechos los presupuestos que hacen viable la acumulación de pretensiones en la forma peticionada por la parte demandante, por lo que se ordenará que se presenten cada una de las demandas de forma separada.

En relación con la caducidad de cada una de las demandas, se hace la salvedad que como esta Corporación ya estudió este tema en auto que data del 4 de noviembre de 2021, para todos los efectos procesales se tendrá como fecha de presentación el día 12 de julio de 2021.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

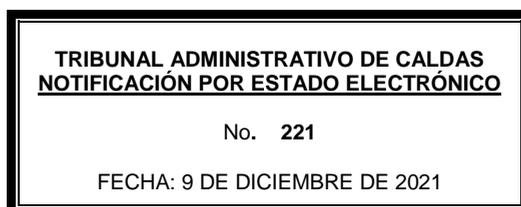
RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR a la parte demandante que presente de manera separada cada una de las demandas de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentadas por **PABLO ARANGO GUTIÉRREZ, GLORIA GIRALDO GUTIÉRREZ, MARÍA ANTONIA ARANGO ARANGO, ÁLVARO HENAO CEPEDA, MARÍA EMILIA JARAMILLO DE ARANGO S.A.S, INVERSIONES MARÍA VICTORIA VÉLEZ ARANGO Y C.I.A S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, ANA RUBY JARAMILLO DE URIBE, AGORINDUSTRIAL SAN JOSÉ S.A AGRINSA, MARÍA ISABEL ARANGO DE LONDOÑO, GÓMEZ GIRALDO S. EN C.A., ANDERSON GONZÁLEZ GONZÁLEZ, JONATHAN MARÍN HENAO, HIJOS DE JAIME MEJÍA S. EN C.A., FEDERICO OCHOA CÁRDENAS, EL CHAQUIRO Y C.I.A SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES EN LIQUIDACIÓN, JUAN MANUEL LLANO Y C.I.A S. EN C. POR A., LOS LOROS S.A.S EN LIQUIDACIÓN, PALOSANTO SALAZAR E HIJAS**

**S.A.S, TRES CARABELAS S.A.S, INVERSIONES EL COLIBRÍ S. EN C.A E
INVERSIONES PLAYA RICA VILLEGAS S.A.S contra EL MUNICIPIO DE
MANIZALES.**

SEGUNDO: PARA TODOS LOS EFECTOS PROCESALES se debe tener como fecha de presentación de las demandas el día 12 de julio de 2021, según lo decido por el Tribunal Administrativo de Caldas en auto que data del 4 de noviembre de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
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:
b26fe14deeed0882962712c4d8b5ea2ba335288fd02188ae1a9c4775eaeaf888
Documento generado en 07/12/2021 02:04:06 PM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Liliana Eugenia García Maya

Conjuez Ponente

Manizales, siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, después de haberse surtido con éxito todas las etapas procesales previas, por cuenta de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante la señora **LILIA PAHOLA PUENTES LOPEZ** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR** con ponencia de esta Conjuez **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y con la participación de los Conjueces revisores, **Dra. YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO** y el **Dr. RODRIGO GIRALDO QUINTERO**.

2. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, la demandante **LILIA PAHOLA PUENTES LOPEZ** instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, para reclamar el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en cantidad del 30% de su salario básico y por todo el periodo que viene desempeñándose como Juez Penal Militar.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

Declaraciones.

- a) **DECLARAR** la nulidad del *oficio n° 20173170243601 de 16 de febrero de 2017* “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”.
- b) **ORDENAR** a la demandada **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA**

NACIONAL- EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA-DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR a reconocer, liquidar y pagar a la demandante **LILIA PAHOLA PUENTES LOPEZ** la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

- c) **ORDENAR** a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA-DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR** seguir liquidando a la demandante **LILIA PAHOLA PUENTES LOPEZ** la prima especial de servicios como lo señala el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, dejados de devengar desde el momento de su vinculación y se continúen pagando a futuro mientras ejerza su función de Juez.
- d) **ORDENAR** a la demandada a liquidar, reconocer y pagar a la demandante el valor de las diferencias salariales y prestacionales, existentes entre lo liquidado y pagado hasta ahora por la administración con el 70% de remuneración mensual básica y la reliquidación de todas tus prestaciones y emolumentos laborales solicitados anteriormente, que resulten, teniendo como base de liquidación el 100% de la remuneración básica mensual, incluyendo con carácter salarial para la base de liquidación el 30% del sueldo básico que la administración ha tenido hasta ahora como prima especial sin carácter salarial.
- e) **ORDENAR** a la demandada el pago de la indexación, año tras año, desde el momento en que se dejaron de pagar hasta el día en que quede en firme la demanda.
- f) **ORDENAR** a la demandada el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 y 195 del CPACA.

4. HECHOS

La doctora **LILIA PAHOLA PUENTES LOPEZ** fue nombrada en el cargo de Juez de Instrucción Penal Militar a partir del 31 de diciembre de 2004 y aún a la fecha de presentación de esta demanda, aún se encontraba vinculada. (fl. 33-43 C.1).

5. RECLAMACION ADMINISTRATIVA

Mediante derecho de petición de 14 de febrero de 2017 y radicado ante el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA-JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO**, la demandante **Dra. LILIA PAOLA PUENTES LOPEZ** solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la prima especial de servicio en cuantía del 30% y regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, así como la liquidación de la totalidad de las prestaciones recibidas por todo el tiempo en que se ha desempeñado como Juez Penal Militar. La parte demandada resolvió negativamente lo solicitado a través de *oficio* n° **20173170243601 de 16 de febrero de 2017** “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”. (folio 31 y vto del C.1).

6. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó la demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

6.1. Normas Constitucionales vulneradas: artículos 1°, 2°, 3°, 6°, 13°, 25°, 29°, 53°, 83°, 89°, 121°, 122°, 123°, 209°, 2017°, 220°, 228°, 229° y 230°.

6.2. Normas de carácter nacional vulneradas: artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 9°, 10°, 36°, 88°, 103°, 104°, 106°, 138° y 206° de la Ley 1437 de 2011; artículos 1, 2°, 3° y 14° de la ley 4ª de 1992; artículo 1° de la Ley 332 de 1996, artículos 13°, 14°, 21°, 132°, 306° y 340° del Código Sustantivo del Trabajo; sentencia expediente n° 11001-0325-000-2007-00087-00 del 29 de abril de 2014 del Consejo de Estado, Sección 2da, C.P. María Carolina Rodríguez Ruiz y la sentencia expediente n° 73001-23-31-000-2011-00102-02 de 2 de septiembre de 2015 del Consejo de Estado, sección 2da, CP Carmen Anaya Castellanos.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 creó lo que se conoce como “*prima especial de servicios*” equivalente al 30% de los ingresos laborales, para Jueces, Magistrados y afines, lo que constituye un derecho cierto, real y efectivo, sin embargo el Gobierno dio una interpretación errada a la norma, pues en vez de pagar una prima equivalente al 30% del salario básico mensual, extrajo del salario el 30% y lo denominó prima especial de servicios y el restante 70% lo entregó a título de salario básico mensual, es decir, pago un 100% como salario y lo que debía hacer, era pagar el 130%, aunado a eso, al realizar el cálculo de las prestaciones sociales, desconoció el carácter de factor salarial de esta prima, por lo que desmejoró ostensiblemente la remuneración básica mensual a que tiene derecho la demandante.

Desconoce entonces la demandada estos postulados, al venir liquidando las prestaciones sociales de la demandante, sin realizar correctamente el cálculo que le corresponde a la prima especial de servicios, equivalente al 30% de todos los ingresos devengados por este.

7. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA Y LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y dijo que las pretensiones están destinadas al fracaso, toda vez que la justicia penal militar ha liquidado y pagado la asignación salarial y prestacional de sus servidores con estricta sujeción a lo dispuesto en los decretos expedidos por el Gobierno

Nacional para cada vigencia fiscal, agregó que todos los decretos advierten que “ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10° de la Ley 4° de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”.

Agregó que de conformidad a los literales e) y f) del numeral 19° del artículo 150 de la Constitución Nacional, es tarea del Congreso de la Republica fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre ellos los miembros de la fuerza pública y bajo esta potestad esa Corporación expidió la Ley 4ª de 1992 mediante la cual a través de su artículo 14 creo una prima especial de servicios, entre otros funcionarios para los Jueces de la Republica y de la Justicia Penal Militar y ordenó al Gobierno Nacional fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Rama Judicial y por esta razón es que el Gobierno expide año por año, los decretos en los que define la designación salarial para estos funcionarios.

Dijo además, que el Gobierno Nacional en desarrollo de la norma mencionada expidió el decreto 57 de 1993 a través del cual estableció el nuevo régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial, el cual señalo en su artículo 6°, que la prima que aquí se reclama es “sin carácter salarial” y corresponde solamente al 30% del salario básico, frase que fuera declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-279 de 24 de junio de 1996, en donde fue atacada la inconstitucionalidad de la frase “sin carácter salarial” del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992; entre otros argumentos la Corte Constitucional en esta sentencia señalo que “...*el legislador conserva cierta libertad para establecer, que componentes constituyen, o no salario asi como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución*”.

También dijo que, las normas internacionales que cita la demanda, no significan un detrimento en los derechos laborales de la demandante, toda vez que el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no implica una emisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional en os convenios que ha firmado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 332 de 1996, se modificó la Ley 4ª de 1992, permitiendo que la prima especial de que trata su artículo 14, constituya factor salarial pero solo para efectos de los aportes a pensión de jubilación.

Finalmente, presentó las excepciones; (i). *Prescripción trienal laboral*, (ii). *Ausencia de causa petendi*, (ii). *Inexistencia del derecho reclamado* y; (iii). *Cobro de lo no debido*.

8. ANTECEDENTES PROCESALES

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Presentación de la demanda el 25 de septiembre de 2017 (fl. 1), declaración de impedimento de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas el 8, 21 y 22 de marzo de 2018 (fl. 68-70), auto acepta impedimento del Consejo de Estado el 4 de junio de 2018 y sorteo de Conjueces el 22 de octubre de 2018 (fls. 72-83), inadmisión de la demanda el 7 de marzo de 2019, admisión de la demanda el 30 de mayo de 2019 y notificación electrónica de la demanda el 4 de julio de 2019 (fl. 83-109), impedimento presentado por el Procurador 28 Judicial II Administrativo y su aceptación (fl. 110-112), traslado de excepciones n° 079 de 26 de noviembre de 2019, constancia de suspensión de los términos por cuenta de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* declarada por el Gobierno Nacional, por la amenaza del COVID-19 en concordancia con los *Acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020*, auto fija fecha para celebrar audiencia inicial de 4 de noviembre de 2020, acta de audiencia inicial con decreto de pruebas celebrada el 1 de diciembre de 2020, traslado del 110 del C.G.P. n° 28 de 10 de junio de 202, auto corre traslado para alegar de conclusión y su notificación de 22 de septiembre de 2021 y constancia a despacho para sentencia del 25 de noviembre de 2021.

9. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Poder de la demandante **Dra. LILIA PAHOLA PUENTES LOPEZ** para el abogado **Dr. CARLOS MAURICIO AGUDELO VALLEJO** principal y para el **Dr. ARNULFO SANCHEZ** secundario (fl. 1), escrito de la demanda (fl. 2-28), pruebas allegadas con la demanda (fl. 29-65), contestación de la demanda (114-120), poder por la Directora de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional (e) al abogado **Dr. JULIAN ORTEGA SANCHEZ** para que represente los intereses de la demandada **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-JUSTICIA PENAL MILITAR** (fl. 121-128), actuación administrativa (fl. 129-148).

10. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

a. Demandante.

En la demanda:

Derecho de petición (fl. 29 y vto), oficio n° 2173170243601: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-COPER-DIPER-10.10 de 16 de febrero de 2017 *“Por medio de la cual da respuesta a un derecho de petición”* (fl. 31- y vto), certificación de antecedentes de la Dra. LILIA PAHOLA PUENTES LOPEZ (fl. 32), resolución n° 285 de 31 de diciembre de 2004 *“por medio de la cual se causan unas novedades de personal en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar en el Ejército Nacional”* (fl. 33-34), acta de posesión 034 de 3 de enero de 2005 (fl. 35), resolución n° 23 de 6 de febrero de 2006 *“por medio de la cual se realiza un encargo y se traslada a unos funcionarios de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar en el Ejército Nacional”* (fl. 36-37), resolución n° 000001 de 2 de enero de 2008 *“por medio de la cual se realiza un encargo y se traslada a unos funcionarios de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar en el Ejército Nacional”* (fl. 38-40), resolución n° 117 de 22 de mayo de 2009 *“Por medio de la cual se termina una designación en la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar en el Ejército Nacional y se dispone un encargo”* (fl. 41), resolución n° 119 de 24 de febrero de 2016 *“por medio de la cual se da cumplimiento al fallo de nulidad y restablecimiento del derecho de fecha 24 de julio de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, que dispuso el reintegro de una funcionaria de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar”* (fl. 42-43), derecho de petición con miras a obtener unos documentos (fl. 44), sentencia de 29 de abril de 2017 expediente 11101-03-25-000-2007-00087-00 (fl. 45-54), sentencia de 2 de septiembre de 2015, expediente 73001-2331-000-2011-00102-02 (fl. 55-62), constancias de notificación electrónica (fl. 63-64), Cd-rom con copia de la demanda y sus traslados (fl. 65).

b. Demandada:

- Actuación administrativa. (fl. 129-148).

11. TRASLADO DE EXCEPCIONES.

A través del artículo 175 del CPACA, el 26 de noviembre de 2019, se corrió traslado a la parte demandante de las excepciones; *(i). Prescripción trienal laboral, (ii). Ausencia de causa petendi, (ii). Inexistencia del derecho reclamado y; (iii). Cobro de lo no debido.*

La parte demandante no realizó ningún pronunciamiento de las excepciones.

12. FIJACION DEL LITIGIO, DECRETO Y PRACTICA DE PRUEBAS

En audiencia inicial celebrada el 1 de diciembre de 2020, se desarrolló con éxito todo lo ordenado por el artículo 180 del otrora CPACA; en especial los numerales **5.** Saneamiento, **7.** Fijación del litigio, **8.** Conciliación y **10.** Decreto de pruebas. Como parte de la *fijación del litigio*, se determinó como problema jurídico el siguiente;

1). *¿Si corresponde declarar la nulidad del acto administrativo demandado?*

2). *¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la diferencia de su sueldo entre el 70% pagado y el 100% real, por los periodos reclamados y laborados en el cargo de Juez de Instrucción Penal Militar?*

3). *¿Tiene la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 el carácter de factor salarial?*

¿Y en consecuencia?

4). *¿Debe ordenarse la reliquidación del sueldo es decir del 100% y no del 70% y el pago de las diferencias?*

5). *¿Debe ordenarse el pago de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992?*

6). *¿Debe ordenarse la reliquidación de las prestaciones sociales, tomando como base el 100% del sueldo y no el 70% como se hizo y sumando el 30% del sueldo, como prima especial de servicios y que se paguen las diferencias?*

Dado que no fue posible un acuerdo conciliatorio entre las partes, dentro del decreto de pruebas, se decretó prueba a la parte demandada en el siguiente sentido; “...oficiar a la **DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL** para que allegue constancia laboral de tiempos de servicio y emolumentos pagados a la demandante desde el momento de su posesión en el cargo de Juez de Instrucción Penal Militar y hasta su expedición.”, dicha orden

fue cumplida mediante oficio que fue enviado a esa entidad el 4 de febrero de 2021 y contestado mediante oficio 0113 de 24 de febrero de 2021 y emanado de la Coordinadora (E) Grupo de Administración de Personal Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

13. TRASLADO DEL ARTICULO. 110 DEL C.G.P.

En ejercicio del artículo 110 del C.G.P., se corrió traslado del oficio 113 de 24 de febrero de 2021, como prueba solicitada por la parte demandada. Ninguna de las partes, se pronunció al respecto.

14. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A través del auto 048 de 21 de septiembre de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, sin embargo, ninguno hizo uso de esta oportunidad.

15. SUSPENSION DE LOS TERMINOS

Por medio de los *acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020* el Consejo Superior de la Judicatura, y ordenó la suspensión de los términos procesales para la jurisdicción ordinaria, al igual que la contenciosa administrativa, dejando vigente las acciones de tutela y los habeas corpus, acogiendo el *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* emitido por el Gobierno Nacional, que declaró la situación de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por la amenaza del COVID-19.

16. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjuces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto de 14 de junio de 2018 (fl. 74-75) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y, a esta Sala de Conjuces por sorteo celebrado el 22 de octubre de 2018 (fl. 83 y vto).

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala hace una revisión de las actuaciones hasta ahora surtidas en este medio de control, encontrando que todas han seguido al pie de la letra los rigores legales y jurisprudenciales, al paso que no halló causal alguna de nulidad o de

impedimento en el que pudieran estar incurso los Conjueces que integran esta sala de decisión.

c. PROBLEMA JURÍDICO:

Se define así;

¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?

¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por el demandante con base en el 100 % de la remuneración básica mensual designada para cada año?

¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?

¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?

d. INTRODUCCION A LAS CONSIDERACIONES.

Antes de iniciar con el análisis de la Sentencia, resulta importante reafirmar que este fallo se apegara al sentido del mismo que se hizo en la audiencia inicial en respeto y pleno apego a la en acoger, en su integridad lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado*, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

e. ANALISIS

**PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 14 DE LA LEY 4 DE 1992
EN APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD –**

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) *El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) *(...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

ARTÍCULO 14. 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, 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.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, ***quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales***, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente¹:

“En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000</i>

1 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONJUEZ PONENTE: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). EXPEDIENTE No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. No. INTERNO: 1686-07.

<i>Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario sin prima: \$7.000.000 Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario más prima: \$13.000.000 Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>
---	--

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre el 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos², se señaló al respecto:

“... para esta Sala de Conjueces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado”.

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4^a de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4^a de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

Providencia que fue confirmada por la reciente sentencia de unificación que sobre esta prima emitió el Consejo de Estado³, la cual concluyó que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4^a de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada,

² Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

³ Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

incluido en el sueldo básico, así las cosas, el sueldo real que debió recibir el demandante por este concepto, era la prima especial de servicios equivalente más el sueldo básico y esto constituye el 100% real de este.

“...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho...”

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR SALARIAL

De igual manera, hace parte de la reclamación realizada por la parte demandante y de la contestación hecha por la demandada, la condición o no, de factor salarial que supuestamente reviste la prima especial de servicios.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que señaló expresamente su carácter de **no salarial**, fue modificado por la Ley 332 de 1994 “*Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones*”, señalando que la prima **constituiría parte del ingreso base, pero únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación**. El artículo en cuestión señala:

Artículo 1º.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998⁴ La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.

*La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.*⁵

⁴ **Artículo 1º.** Aclárese el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.

⁵ Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

Tal como lo adujo la parte demandada, la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996 al realizar análisis de constitucionalidad se pronunció sobre los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, declarando la EXEQUIBILIDAD de la frase “*sin carácter salarial*”.

El Consejo de Estado, Sección Segunda⁶, en reciente sentencia adujo que la prima especial de servicios **NO tiene carácter salarial**:

“Dicha ley marco es la Ley 4ª de 1992, que en el artículo 14 establece una prima especial de servicios sin carácter salarial para diversos servidores públicos, que oscila entre el 30% y el 60% de la remuneración básica mensual⁷.

(...) En esta sentencia, que es del año 2014, se anularon todos los decretos expedidos sobre la materia por parte del Gobierno Nacional entre 1993 y el 2007.

Aquí en el caso que nos ocupa se acoge y ratifica esta línea jurisprudencial, con la siguiente precisión: es necesario distinguir la liquidación del ingreso mensual de la liquidación de las prestaciones sociales, así:

En cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar como se indicó en el cuadro transcrito de la sentencia del 29 de abril de 2014, o sea que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$13.000.000 de pesos.

Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios, que para estos efectos no tiene incidencia alguna, ya que no tiene carácter salarial, como lo indica la Ley 4ª de 1992. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos.” (Negrillas fuera de texto)

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial, posición que fue confirmada por la sentencia de unificación proferida por la Sala de Conjueces del Consejo de Estado el pasado 2 de septiembre de 2019 y de la que hemos venido hablando;

6 SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

7 Ley 4 de 1992. Artículo 14: “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, 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 (1) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los registradores del distrito capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

“...En efecto, la norma previó que dicha prima, no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:

«el Legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional.»

A partir de la expedición de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, el carácter no salarial de la mencionada prestación, fue modificado en el sentido de que esta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones pero únicamente respecto a la **pensión de jubilación** de los funcionarios señalados en la norma que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 facultó al Gobierno para determinar el porcentaje de la prima especial que, según el legislador, debía oscilar entre el 30 y el 60 % del salario básico, aspecto que ha sido regulado por el ejecutivo anualmente a partir de 1993, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos.

En segundo lugar, el ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como previsto en el Decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al Decreto 57 de 1993, se determinó que «el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial»⁸.

Y frente al régimen salarial de los no acogidos, se estableció que «los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992»⁹.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado¹⁰ al señalar que el título de «primas» significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un

⁸Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

⁹ Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Patiño López, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:

«... la noción de “prima” como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.»

Fuerza entonces concluir que, por orden de la ley y la jurisprudencia, tanto de nuestro órgano superior como de la Corte Constitucional, la prima especial de servicios que reclama la demandante, ***solo reviste el carácter de factor salarial para efectos de cotización a pensión***, por ende, se declarará probada la excepción de cosa juzgada constitucional.

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPUBLICA Y DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR

Consecuente con la Sentencia de Unificación mencionada, la prima especial de servicios fue creada por el legislador como una contraprestación que debería ser sumada al sueldo de los funcionarios beneficiados con esta y no, como lo viene aplicando la parte demandada, extrayendo el equivalente a la prima especial de servicios de 30%, del salario básico de estos funcionarios;

“...Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional, año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho.”

De las pruebas arrimadas al proceso, no quedan dudas que la demandante inició su vinculación a la Rama Judicial en el cargo de Juez de la Republica¹¹ y de su análisis es claro que, de su propio salario, fue deducido el valor de esta prestación social, por tanto, tendrá derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

¹¹ Constancia laboral de tiempos de servicio y emolumentos devengados visible a folios 38-44 C.1.

PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL -Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales *se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia* que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios, es decir la tesis amplia, porque los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y fue con dicha decisión judicial, es decir la nulidad simple, que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

“...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes¹². Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión “sin carácter salarial” del artículo 7° del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.

En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010¹³ en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo

¹² Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹³ Cita de cita: Ibídem

referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: “[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.

*Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, **que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la***

Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección “A” como por la Subsección “B”, en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial¹⁴. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección “B” al manifestar¹⁵ : “[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos¹⁶ . [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]”. En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.

¹⁴ Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

¹⁶ La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción. Lo anterior porque se está ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial...”

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”

Claramente, no basta con el solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo.

Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende, se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales periodos no corrió la misma. La prescripción operará contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad.

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjuces¹⁷, en que determinaron que la prescripción debía tomarse contando solo tres (3) años atrás desde el inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación.

*“...Pasa la Sala a estudiar la figura de la prescripción; ello hace entrar en línea de cuenta la siguiente pregunta: **¿desde qué fecha hay que reconocer y pagar los salarios y las prestaciones sociales que hubieren sido mal liquidados por concepto de la prima especial de servicios?***

Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar “tesis amplia” (desde 1993), “tesis intermedia” (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y “tesis estricta” (a partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:

- **Tesis amplia:** los fallos de nulidad tienen efecto *ex tunc*, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que

17 SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1° de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.

- **Tesis intermedia:** *en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁸. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.*
- **Tesis estricta:** *hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí, en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias “constitutivas”. Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)¹⁹.
Segundo la viabilidad:*
- **De la tesis amplia:** *esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos ex tunc, como se anotó;*

¹⁸ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: “Prescripción de acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

¹⁹ “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.

pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25 años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa²⁰. Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como sí lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.

- **De la tesis intermedia: esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.**
- ***De la tesis estricta: esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial al caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.***

(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1° de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado.”

Finalmente, en Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, se fijó una nueva posición frente a este fenómeno:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos

²⁰ *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en latín.

3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen²¹: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.

Y agrega;

En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4ª de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.

Lo anterior para concluir lo siguiente;

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 que la creó y con la expedición

²¹ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo un lapso igual.
Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993”

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, la Sala de Conjuces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia.

Para el caso concreto y de acuerdo a la pauta jurisprudencial de la Sala Plena del Consejo de Estado, sobre la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

Ahora bien, debe señalarse que el término de prescripción de los derechos laborales reclamados es de tres (3) años contados a partir de su exigibilidad se declarará la prescripción. La reclamación administrativa se realizó el día **14 de febrero de 2017**, por ende, tendría derecho al pago de la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir por concepto de prima especial de servicios, tres años atrás de esta fecha, es decir hasta el **24 de febrero de 2014**, debido a la prescripción trienal y le prescribe el tiempo que este por fuera de estos extremos.

Dado que la demandante reclama periodos desde el 31 de diciembre de 2004 y en adelante mientras ocupe el cargo de Juez de la Justicia Penal Militar, operó el fenómeno de la prescripción trienal laboral, por el periodo comprendido entre el **31 de diciembre de 2004 y el 23 de febrero de 2014** y frente al periodo contemplado desde el **24 de febrero de 2014 y hasta que deje de ocupar el cargo de Juez de la Justicia Penal Militar ó, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia**, se ordenará su pago.

17. CASO CONCRETO Y CONCLUSIONES

Obra prueba dentro del expediente que, la demandante **Dra. LILIA PAHOLA PUENTES LOPEZ** ha laborado al servicio del Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Justicia Penal Militar, en el cargo de Juez de la Justicia Penal Militar, desde el 31 de diciembre de 2004 y a la fecha de interponer esta demanda, aun continuaba ejerciendo este cargo. Además, que exigió su derecho a través del derecho de petición el 24 de febrero de 2017.

Conforme los antecedentes jurisprudenciales sobre la prima de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se ordenará:

1. Le fue aplicado el régimen previsto para los servidores públicos en calidad de Juez de la Justicia Penal Militar, y le excluyeron el pago de la prima regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en un porcentaje del 30%, pues la misma se descontó de su salario base, por lo que existe un saldo impago por este concepto, de ahí que; se accederá a la nulidad de los actos administrativos acusados y se ordenará el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, por los periodos reclamados y no prescritos.
2. Atendiendo a que las prestaciones sociales fueron liquidadas sobre el 70% del salario básico, se deben reliquidar las prestaciones, tomando como base de liquidación el 100% del salario básico mensual y pagar la diferencia, por el periodo reclamado y no prescrito.
3. Al no tener el carácter de factor salarial, debe negarse la reliquidación de las prestaciones sociales, con inclusión del 30% equivalente a la prima especial de servicios; salvo lo dispuesto en la ley, esto es que la esta prima sí hace parte de factor salarial para efectos pensionales.
4. Se condenará a la demandada al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992; equivalente al 30% de la asignación básica mensual **por el periodo comprendido entre el 24 de febrero de 2014 y hasta que deje de ocupar el cargo de Juez de la Justicia Penal Militar ó, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia**, siempre que la demandante se encuentre ocupando este mismo cargo u otro beneficiado con la prima en concordancia con la sentencia de unificación citada.
5. Se condenará a la demandada a **reliquidar las prestaciones sociales causadas por la demandante**, tomando como base el 100% del sueldo básico y no el 70% como se hizo, y volver a reliquidar sus prestaciones sociales con lo que tiene derecho por ley y pagar la diferencia **por el periodo comprendido entre el 24 de febrero de 2014 y hasta que deje de ocupar el cargo de Juez de la Justicia Penal Militar ó, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia**, siempre que la demandante se encuentre ocupando este mismo cargo u otro beneficiado con la prima en concordancia con la sentencia de unificación citada. En adelante, deberá la demandada, corregir el error y seguir liquidando las prestaciones sociales de la demandante con el 100% de su sueldo básico y no del 70% como se venía haciendo.

6. Advertir a la demandada, que mientras la demandante ocupe el cargo de **Juez de la Justicia Penal Militar** u otro de los mencionados por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en concordancia con la Sentencia de Unificación **-SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado**, deberá reconocer y pagar la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en las condiciones aquí descritas.
7. Se declarará la ocurrencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral respecto del periodo comprendido entre el **31 de diciembre de 2004 y el 23 de febrero de 2014**.
8. De condena en costas, solo se ordenara a la demandada el pago de la suma de \$33.600.00, por concepto de gastos procesales a favor de la demandante.
9. Las Sumas dinerarias que serán liquidadas en favor de la demandante, deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria está sentencia por el índice inicial). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

10. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.

18. COSTAS.

Se dice que las costas se componen de las Costas procesales y de las Agencias en Derecho, entendida la primera como aquellos gastos procesales en que incurrió la parte demandante, para por así decirlo impulsar el proceso y las segundas son los honorarios del trabajo realizado por el apoderado de la demandante, sin embargo, para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Ahora bien, a folio 100 obra en el expediente la hoja de control de gastos del expediente en la cual se puede constatar la consignación de la suma de \$40.000.00, por concepto de gastos procesales del los cuales se usaron \$33.600.00, y esa es la suma que se condenará a la demandada a reconocer a la demandante.

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el n° 1 del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

“...ARTÍCULO 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

(...).

En primera instancia.

a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

(...)...”

Ahora bien, el artículo 25 del C.G.P., frente a las cuantías dice:

“Artículo 25. Cuantía. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.

Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).

Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

(...)...”

Respecto a este tema la misma sentencia de unificación se pronunció;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado²², en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el procesos sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandada, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en derecho.

19. PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA FRENTE A LAS EXCEPCIONES

Del cuerpo de la contestación de la demanda, la entidad demandada presentó las siguientes excepciones; *(i). Prescripción trienal laboral*, *(ii). Ausencia de causa petendi*, *(ii). Inexistencia del derecho reclamado y*; *(iii). Cobro de lo no debido*, las cuales serán resueltas.

Se declararán imprósperas las excepciones *ausencia de cause petendi*, *Inexistencia del derecho reclamado y Cobro de lo no debido*, toda vez que, la prima especial de servicios –reclamada-, tiene soporte legal en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, la cual no ha sido derogada por ninguna otra norma, y menos declarada inexecutable por la Corte Constitucional, sumado a la abundante jurisprudencia que la reconocen como un emolumento mensual, adicional al salario y equivalente al 30% del sueldo básico de los beneficiarios mencionados por la Ley y ratificados por la última sentencia que unificó este tema, la cual trajo muchas modificaciones de este tema, ratificó este beneficio para los Jueces de la Republica y Jueces de la Justicia Penal Militar y sus pares de igual categoría, por tanto, el demandante tiene todo el derecho de reclamar tanto su

²² Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia. La mencionada sentencia preciso que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

derecho a la prima como la devolución de unos valores no prescritos, en resumen por se discute un tema de puro derecho que se itera, ha sido ratificado por la jurisprudencia.

Al respecto de la excepción de “*prescripción trienal laboral*” la Sala reconoce su prosperidad parcial conforme lo ordenado por la **Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado**, de la cual ya se estudió a fondo su posición frente al fenómeno prescriptivo y no es necesario, volver a repetirlo, de ahí que declarará su prosperidad.

20. OTROS ASUNTOS

Toda vez que el CPACA fue modificado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, y dado que el artículo 86 de esta última en su inciso 3° dispone:

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. *La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.*

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.”

Ahora bien, la nueva ley a través de su artículo 87 derogó 87 derogó el inciso 3° del artículo 192 del CPACA, y en su reemplazo, nos remitimos al n° 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el cual reza:

“Art. 247. Modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo a las siguientes reglas:

1)., 2). Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente, citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan formula conciliatoria. 3)., 4)., 5)., 6)., y 7).” (subrayas del Despacho).

En este sentido, la **SALA** advierte a las partes, que, de existir recurso de apelación en contra de esta providencia, en especial por la parte demandada, cumplido el término de ejecutoria de la sentencia, procederá automáticamente al estudio sobre si concede el o los recursos de apelación y, solo citará a audiencia de conciliación si media solicitud de las partes.

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

21. FALLA

PRIMERO. ACOGER de manera integral lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado.*

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del *oficio n° 20173170243601 de 16 de febrero de 2017* “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”.

TERCERO: Declárese **NO PROBADAS** las excepciones (i). *Ausencia de causa petendi*, (ii). *Inexistencia del derecho reclamado y*; (iii). *Cobro de lo no debido*, **PROBADA parcialmente** la excepción de (iv). *Prescripción trienal laboral*, del periodo comprendido entre el **31 de diciembre de 2004 y el 23 de febrero de 2014**, y **PROBADA** la excepción de (v). *Cosa juzgada constitucional*; por las razones expuestas en este proveído.

CUARTO: CONDENAR a la la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR**, al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en iguales términos dispuestos en la sentencia de unificación mencionada en el numeral primero de esta providencia y en consecuencia; se le ordena reconocer y pagar a favor de la demandante **Dra. LILIA PAHOALA PUNTES LOPEZ** el valor no pagado, por concepto de prima especial de servicios, equivalente al 30% del total del sueldo básico, devengado por este, por el periodo comprendido desde el **24 de febrero de 2014 y hasta que deje de**

ocupar el cargo de Juez de la Justicia Penal Militar ó, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: DECLARAR que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, solo constituye **FACTOR SALARIAL** para efectos de los aportes a pensión, y en consecuencia, **ORDENAR** a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR** hacer nuevamente los cálculos para el aporte a pensión de la demandante, incluyendo la prima especial de servicios como factor salarial y consignar al fondo de pensiones al cual esta adscrita la **Dra. LILIA PAHOLA PUENTES LOPEZ** la diferencia no pagada por el periodo comprendido entre el **31 de diciembre de 2004 y hasta la fecha en que deje de ocupar del cargo de Juez de la Justicia Penal Militar o, hasta la ejecutoria de esta sentencia.**

SEXTO: ORDENAR a la demandada la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR**, seguir reconociendo el derecho que tiene la demandante **Dra. LILIA PAHOLA PUENTES LOPEZ** al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y conforme lo ordena la **Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado**, en adelante a la ejecutoria de esta sentencia, mientras ocupe el cargo de Juez de la Justicia Penal Militar u otro a fin con el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y la jurisprudencia de unificación y hasta la fecha de su retiro.

SEPTIMO: ORDENAR a la demandada la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR**, reliquidar las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante **Dra. LILIA PAHOLA PUENTES LOPEZ**, respecto de su cargo de Juez de la Justicia Penal Militar, haciendo nuevamente los cálculos, esta vez tomando como base el 100% de su salario básico, con las prestaciones sociales que por ley tenga derecho y devolver la diferencia no pagada, por el periodo comprendido entre el **24 de febrero de 2014 y hasta que deje de ocupar el cargo de Juez de la Justicia Penal Militar ó, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia.**

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones.

NOVENO: CONDENAR en costas a la demandada, **GASTOS PROCESALES** a pagar a favor de la demandante la suma de **treinta y tres mil seiscientos pesos** (\$33.600.00).

DECIMO: ORDENAR a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.

DECIMO PRIMERO: Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia y a petición de parte interesada, emitir **COPIAS AUTÉNTICAS**. Por **SECRETARIA** hacer las anotaciones en la base de datos **SIGLO XXI**.

DECIMO SEGUNDO: Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, **ARCHÍVESE** las diligencias.

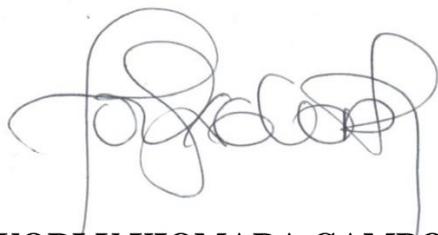
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en sala celebrada el 7 de diciembre de 2021.

Los Conjuces;



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Revisor



RODIGO GIRALDO QUINTERO
Revisor



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2019-00191-00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	ERNESTO DE JESÚS MONSALVE MAZO Y ANTONIO MARÍA VILLADA LOAIZA
DEMANDADO	CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS S.A E.S.P- CHEC
LLAMADA GARANTÍA	EN SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A

Luego de correrse traslado para alegatos de conclusión, ingresa a despacho el proceso de la referencia para fijarle los honorarios al perito José David Pastrana Salazar, quien rindió experticia en el presente asunto por solicitud de la parte demandada.

El artículo 221 del CPACA, modificado por el artículo 57 de la Ley 2080 de 2021, reguló expresamente la fijación de los honorarios del perito, así:

ARTÍCULO 221. HONORARIOS DEL PERITO.

Practicado el dictamen pericial y surtida la contradicción de este, el juez fijará los honorarios del perito mediante auto que presta mérito ejecutivo, contra el cual solo procede el recurso de reposición. En el evento en que se tramite el proceso ejecutivo la competencia se regirá por el factor conexidad cuando el ejecutado sea una entidad pública. Si el ejecutado es un particular conocerá de este proceso ejecutivo la jurisdicción ordinaria.

La parte que haya solicitado el dictamen pericial asumirá el pago de los honorarios del perito. Cuando el dictamen sea decretado a solicitud de las dos partes, así como cuando sea decretado de oficio, corresponderá su pago a las partes en igual proporción. En el evento en que una de las partes no

pague lo que le corresponde, la otra parte podrá asumir dicho pago.

PARÁGRAFO. *De conformidad con lo indicado en el numeral 21 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, el Consejo Superior de la Judicatura mantendrá un listado debidamente actualizado de peritos en todas las áreas del conocimiento que se requieran. Se garantizará que quien integre la lista tenga los conocimientos, la idoneidad, la experiencia y la disponibilidad para rendir el dictamen. Igualmente, establecerá los parámetros y tarifas para la remuneración de los servicios prestados por los peritos de acuerdo con los precios del mercado para los servicios de cada profesión. En el caso de que se trate de un asunto de especial complejidad, la autoridad judicial podrá fijar los honorarios al perito sin sujeción a la tarifa oficial.*

El Acuerdo PCSJA21-11854 del 23 de septiembre de 2021, modificado por el Acuerdo PCSJA21-11862 del 30 de septiembre de 2021, expedidos ambos por el Consejo Superior de la Judicatura, establecieron conforme a lo ordenado por el parágrafo del artículo 57 de la Ley 2080 de 2021, entre otros aspectos, los parámetros y tarifas para la fijación de honorarios de los peritos que rinden dictámenes en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 22. HONORARIOS. *Los honorarios de los peritos constituyen una equitativa retribución del servicio público encomendado.*

Es deber del funcionario judicial aplicar los mecanismos que le otorga la ley para garantizar la transparencia y excelencia en la prestación del servicio de los peritos y fijar los honorarios con sujeción a los parámetros establecidos en este acuerdo.

ARTÍCULO 23. PARÁMETROS PARA LA FIJACIÓN DE HONORARIOS. *El funcionario de conocimiento, en la oportunidad procesal, fijará los honorarios de los peritos teniendo en cuenta los siguientes aspectos: i) Complejidad del proceso, ii) Cuantía de las pretensiones, iii) Duración del peritazgo, iv) Requerimientos técnicos, científicos o artísticos propios del encargo y, v) Naturaleza de los bienes y su valor.*

PARÁGRAFO. *El funcionario de conocimiento podrá acudir a instituciones especializadas de carácter público o privado, y/o a las asociaciones, agremiaciones, federaciones o colegios de profesionales, entre otros, de reconocida trayectoria e idoneidad, con el fin de consultar los precios del mercado, según el área de que se trate, para establecer la remuneración de los servicios prestados por los peritos.*

ARTÍCULO 24. DE LAS TARIFAS. *Con base en los parámetros señalados en el artículo anterior, la remuneración de los peritos como auxiliares de la justicia, se regirá por las siguientes reglas:*

1. Los honorarios de dictámenes periciales distintos de avalúos oscilarán entre cinco (5) y mil cincuenta (1050) salarios mínimos legales diarios vigentes, dentro de los parámetros establecidos en el artículo 23 del presente acuerdo.

2. En caso de que se trate de un asunto de especial complejidad, la autoridad judicial podrá fijar los honorarios sin sujeción a los límites anteriores.

Parágrafo. *Los honorarios que devengarán los peritos evaluadores se regirán exclusivamente por la Ley 1673 de 2013 y aquellas normas que la desarrollen o la complementen.*

En atención a la calidad de la experticia rendida por el señor José David Pastrana Salazar en el proceso de la referencia, la complejidad del tema sobre el que versó el dictamen y los requerimientos técnicos propios para realizarlo, la cuantía de las pretensiones, así como la duración del cargo, este Despacho **FIJA LOS HONORARIOS** en ochenta y tres (83) salarios mínimos legales diarios vigentes¹, equivalentes a **\$2.513.572**; cantidad de dinero a la cual se le deberán sumar **\$600.000**, por concepto de los gastos en que incurrió el perito para poder realizar la experticia, según factura anexada al dictamen pericial emitida por TOPOSERVICIOS.

Así las cosas, la entidad demandada deberá cancelar al perito un valor total de **\$3.113.572**.

¹ El salario mínimo legal diario vigente para el año 2021 corresponde a \$30.284,2.

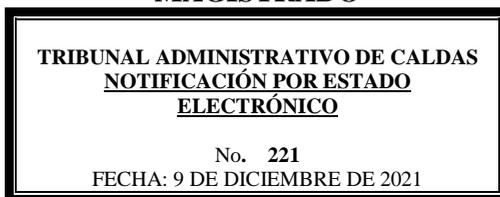
La citada suma deberá ser consignada por la parte demandada que solicitó el dictamen, dentro del mes siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a la cuenta que para tal efecto le suministre el señor José David Pastrana Salazar en un término no superior a tres (3) días, siguientes a la ejecutoria de este auto.

La parte demandada deberá allegar copia a este proceso del respectivo comprobante de consignación, dentro de los tres (3) días siguientes a la realización del pago.

De conformidad con lo previsto por el artículo 221 del CPACA, se advierte que este auto presta mérito ejecutivo.

Ejecutoriada esta providencia, **REGRESE** el expediente a despacho para sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
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: **69aed512dcdd3caa27288cb9ad563bb267b68ef1a859690266b451574c0b001d**
Documento generado en 07/12/2021 02:01:51 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 08 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 39 008 2016 00337 02
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Juan Gabriel León Urrego, Carlos Junior Rodríguez Vargas y Alexis Danilo Velandia Caro
DEMANDADO	Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Gabriel León Urrego el 12 de enero de 2021 (Archivo PDF 09 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 13 de noviembre de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 03 de diciembre de 2020.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

¹ También CPACA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

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

Código de verificación:

50c6541382e6eb4e77de5eb786da7223be10cef84ec3259b0f55bda0358c7b19

Documento generado en 07/12/2021 08:54:18 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Yorly Xiomara Gamboa Castaño
Conjuez.

A.S. 034

Manizales, siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Fija Audiencia de Conciliación
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00926-00
Demandante: Rosa Jaramillo Echeverry
Demandados: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, es procedente fijar fecha para la celebración de la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**, la cual se programa para el próximo **JUEVES, DIECISÉIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, a partir de las **DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 A.M.)**.

A la abogada **LINA MARÍA HOYOS BOTERO**, identificada con la C.C. 24.348.441 y portadora de la T.P. 139.999 del C.S.J., se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en nombre y representación de la parte accionante, de conformidad con el poder a ella sustituido.

La respectiva audiencia se llevará a cabo a través de la plataforma TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación a través de su correo electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Yorly Xiomara Gamboa Castaño', written in a cursive style.

YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Conjuez.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 221 del 9 de Diciembre de 2021.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS', is displayed on a light gray rectangular background.

CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario E

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 07 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 39 006 2017 00099 02
MEDIO DE CONTROL	Reparación Directa
DEMANDANTE	Yonatan Andrés López Escobar y Otros
DEMANDADO	Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 15 de junio de 2021(Archivo PDF 029 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 31 de mayo de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 01 de junio de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

¹ También CPACA

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

fa613f2fe944d1b44057512b01c25829c80d8c808571c7a81aec075fc4808dd2

Documento generado en 07/12/2021 08:56:55 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-004-2017-00160-02
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Libardo Bocanegra Góngora
DEMANDADO	Nación – Fiscalía General de la Nación
AUTO No.	0320

Estando el proceso a despacho para proferir sentencia de segunda instancia, los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

El señor **LIBARDO BOCANEGRA GÓNGORA** instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** solicitando se declare la nulidad de la Resolución DS-16-124-STH 002280 del 03 de agosto de 2016 mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, de la Resolución No. 23198 del 31 de octubre de 2016, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación confirmando la primera resolución.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Fiscalía General de la Nación, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como

este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

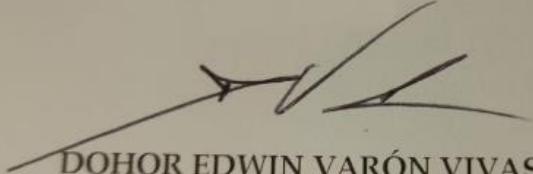
1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

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".

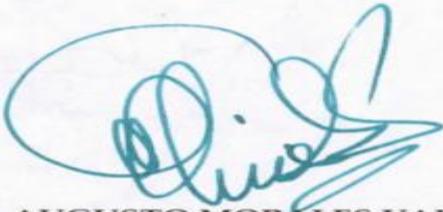
CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

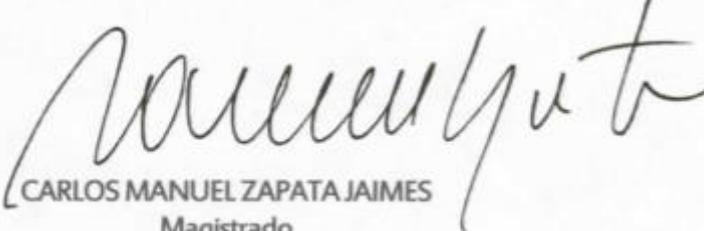
Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Yorly Xiomara Gamboa Castaño-
Conjuez.

A.I. 087

Asunto: Concede Apelación
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-23-33-000-2017-00232-00
Demandante: Jorge Soto López.
Demandados: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Manizales, siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

El Despacho encuentra procedente conceder el recurso de apelación contra la sentencia proferida el día 1 de junio de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con los siguientes,

ANTECEDENTES

Mediante providencia del día primero (1) de junio de 2021, esta Corporación profirió la sentencia respectiva, providencia que fue notificada por estado el día dos (2) de junio de 2021.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula la procedencia de recursos contra las decisiones proferidas en el trámite de los procesos, y en materia del recurso de apelación establece:

"Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia...

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..."

En este orden de ideas, concluye el Despacho que el recurso de apelación fue interpuesto en debida forma, debiendo concederse el mismo en el efecto suspensivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, en cabeza de este Conjuez;

I. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER en el efecto suspensivo ante el H. Consejo de Estado, la apelación interpuesta por la apoderada judicial de la parte actora, contra la Sentencia proferida el día 1 de Junio de 2021, a través del cual se negaron las pretensiones de la demanda de la referencia.

SEGUNDO: Por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, ENVÍESE el expediente al Consejo de Estado para lo de su competencia.

TERCERO: HAGANSEN las anotaciones correspondientes en la base de datos Sistema Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase.



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Conjuez.

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p>  <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 221 del 9 de Diciembre de 2021.</p>  <p>CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS Secretario E</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala 2ª Oral de Decisión

Magistrado Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado.	17-001-33-39-007-2018-00147-02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Nohemy Herrera Correa
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 98

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de diciembre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 1752-6 del 9 de febrero de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme a lo establecido en la Ley 71 de 1988.
2. Que se declare que la parte demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca y pague el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme a la Ley 71 de 1988.
3. Que se ordene a la demandada pagar la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido pagar desde el año siguiente al inicio de disfrute de la pensión de jubilación, es decir, desde el año 2010.
4. Ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

5. Que se condene en costas a la parte demandada.

2. Hechos.

Se relataron los que a continuación se resumen:

La parte demandante es pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El reajuste periódico de las mesadas pensionales fue ordenado en armonía con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y Ley 238 de 1995. Sin embargo, la entidad demandada viene realizando los ajustes anuales de incremento salarial tomando como punto de referencia lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 según porcentaje de incremento del IPC del año inmediatamente anterior. La demandada negó la solicitud efectuada por la parte actora para que le fuera reconocido el reajuste periódico de la pensión de conformidad con los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el SMLMV en aplicación de la Ley 71 de 1988.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Artículos 48, 53 y 58 de la Constitución Política; Artículo 1° de la Ley 71 de 1988; Artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; Artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993; la Ley 238 de 1995 y el Decreto 2831 de 2005.

Se aduce en la demanda, que el reajuste de las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está regulado por la Ley 71 de 1988; ello, en virtud de la exclusión del régimen de la Ley 100 de 1993, artículo 279. Sin embargo, indica, el FOMAG desde la expedición de la Ley 238 de 1995 reajusta las pensiones de los afiliados aplicando el artículo 14 de la Ley 100, incurriendo desde el año 1996 en violación a dichas normas y a los artículos 53 y 58 de la Constitución, desconociendo además que se trata de un derecho adquirido. Realiza la comparación entre los porcentajes del incremento del salario mínimo legal mensual y del IPC entre los años 2010 y 2018 para concluir que es más favorable el incremento conforme a la primera variable.

4. Contestación de la demanda.

La Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda.

5. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2019, resolvió lo siguiente:

“[...]”

TERCERO: NEGAR las pretensiones [...].

SEGUNDO: SIN CONDENA ENCOSTAS [...].”

Se remite a los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, en virtud de los cuales se regula la forma en que debe hacerse el reajuste de las pensiones, todo lo cual se aplica incluso a los pensionados bajo los regímenes de excepción, a quienes por tanto dicho reajuste también se realiza con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Resalta que con el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, fueron derogadas aquellas disposiciones contrarias a la misma, entendiendo así que el artículo 1° de la Ley 71 de 1989 quedó derogado de manera tácita. De igual forma citó una providencia del Consejo de Estado emitida dentro de la acción pública de nulidad contra el artículo 40 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la Ley 100, en donde expone las razones por las cuales no resulta aplicable el artículo 1° de la Ley 71 de 1989 para efectos de determinar el incremento anual de la pensión. (fls. 44 – 54, C. 1)

6. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante presentó en término el recurso de apelación contra la misma, al estimar que el a quo desconoció principios y derechos constitucionales al resolver como lo hizo.

El demandante da a entender que el derecho al reajuste de la pensión, hace parte del régimen pensional especial que se aplica a los docentes afiliados al FNPSM con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003; y que al igual que los demás aspectos de dicho régimen, el reajuste con base en el incremento del SMLMV debe ser tenido en cuenta en este caso.

Estima que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones – ley 100 de 1993 -, las pensiones del régimen docente quedaron amparadas por los regímenes de excepción establecidos en el artículo 279 de la norma en cita, siéndoles aplicable el artículo 14 de aquella, previo cumplimiento del requisito de favorabilidad previsto en el artículo 1° de la Ley 238 de 1995. Luego, de no encontrarse beneficio alguno en la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en el caso de las pensiones de los docentes afiliados al FNPSM, la fórmula de incremento de las mesadas allí contemplada, no debe ser aplicada frente a éstos por resultar ilegal. (fls. 63 – 78, C. 1)

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

7.1. Parte demandante.

Aduce que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 hace referencia al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, pero no al régimen exceptuado del magisterio. Agrega que el artículo 1° de la Ley 71 de 1988 no se encuentra derogado expresa ni tácitamente por la Ley 100 de 1993, pues de haberlo querido así el legislador, lo hubiese consignado en el artículo 289 de dicho estatuto en donde se consagran las vigencias y derogatorias que trae consigo ese cuerpo normativo. Así mismo, considera que el propio artículo 279 de la ley 100 en referencia, excluyó del sistema integral de seguridad social, entre otros servidores públicos, a los docentes afiliados al FNPSM. Insiste en los argumentos planteados en el curso del proceso. (fls. 8 a 10, C. 2)

7.2. Parte demandada.

Guardó silencio.

II. Consideraciones

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante a través de apoderado judicial, la Sala procederá a abordar los siguientes ítems: i) Planteamiento del problema jurídico, ii) Acervo probatorio allegado al proceso y iii) Marco legal aplicable y análisis del caso concreto.

1. Problema jurídico.

- 1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

2. Acervo probatorio.

En el expediente se encuentra acreditado que la señora Nohemy Herrera Correa obtuvo la pensión de jubilación mediante la Resolución No. 3511 del 2 de junio de 2010 por parte del FNPSM (fls.17-18, C. 1) y mediante petición del 3 de enero de 2018 solicitó el ajuste de la pensión conforme al incremento del SMLMV, siendo esta negada por medio de la Resolución No. 1752-6 del 9 de febrero de 2018. (fls. 15-16, C. 1)

3. Marco legal aplicable y análisis del caso concreto.

3.1. 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 al que acceden los trabajadores que acreditan los requisitos previstos en la ley para ese efecto.

A su vez, 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 Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993¹, tuvo como objeto garantizar la protección del trabajador, entre otros, frente al riesgo de vejez, en aras de proveerle una buena calidad de vida al final de su historia laboral. Para ello, dispuso la creación de instituciones públicas y privadas encargadas de la administración de los recursos y del reconocimiento de la prestación vitalicia, bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 ibídem, 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.*

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley 4 de 1976², determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta el incremento del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a

¹ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

² Ley 4 de 1976, “*Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.*” <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

la mitad del porcentaje que representara el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988³ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuere incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, el cual precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1°, lo siguiente:

“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó para los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el incremento porcentual del salario mínimo legal mensual vigente más alto.

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

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

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁴, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo, cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. **En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho***

³ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.

“ ...

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“

Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

“Año	Inflación	Salario mínimo
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, **pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.**

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional, alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos;

y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados, se ajusta a factores económicas y políticas.

Sobre este tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵, en providencia del 17 de agosto del 2017 proferida dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó lo dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

« [...] A partir del 1º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994. [...]

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella.”

⁵ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, **esta norma quedó derogada por aquella**, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente al argumento esbozado por la parte demandante, según el cual, se debe dar aplicación en estos casos al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, que regula el ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad, en donde fue demandada la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reajuste de pensiones según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal

mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión **“tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”**, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].

Por lo tanto, **se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor de las pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”**

(...)

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio **margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”**

De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

“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. (...)” /Negrillas de la Sala/

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995⁶, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

⁶ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

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

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados". /Resaltado de la Sala/

De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado⁷. Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, **fue derogado** por la Ley 100 de 1993.

Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario.

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política le otorgó al Legislador la autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras de actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que **no** le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 según lo dicho sin ambages por el Consejo de Estado; derogatoria que aplica por igual a quienes fueron pensionados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, encuéntrense o no amparados por un régimen exceptuado.

⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

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

4. Costas en segunda instancia.

Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se observan actuaciones adelantadas por la parte accionada en esta instancia.

5. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de diciembre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la señora Nohemy Herrera Correa contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo: Sin condena en costas.

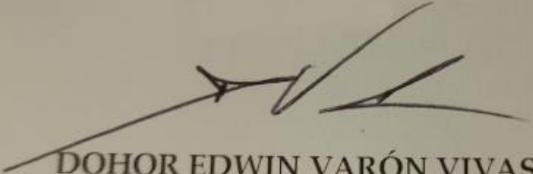
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

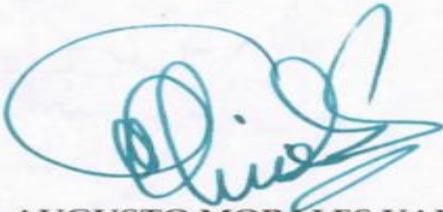
Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Patricia Valencia

Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala 2ª Oral de Decisión

Magistrado Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado.	17-001-33-39-007-2018-00152-02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	María Amparo Salazar Gómez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 99

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de diciembre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con la petición del 5 de octubre de 2017, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme a lo establecido en la Ley 71 de 1988.
2. Que se declare que la parte demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca y pague el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme a la Ley 71 de 1988.
3. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que reconozca y pague de manera retroactiva el reajuste de la pensión de jubilación desde el momento en que adquirió el status jurídico de pensionado, es decir desde el año 2011,

tomando como base para el reajuste anual el porcentaje de incremento del SMLMV, cuando este reajuste sea superior al IPC.

4. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que reliquide la pensión de jubilación de la demandante tomando como base para el aumento anual el porcentaje de incremento del salario mensual legal vigente del año inmediatamente anterior y que no le fueron tomados en cuenta al momento de realizar el reajuste anual de su pensión de jubilación, cuando este reajuste sea superior al IPC.
5. Que se ordene a la demandada pagar la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido pagar desde el año siguiente al inicio de disfrute de la pensión de jubilación, es decir, desde el año 2011.
6. Ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
7. Que se condene en costas a la parte demandada.

2. Hechos.

Se relataron los que a continuación se resumen:

La parte demandante es pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El reajuste periódico de las mesadas pensionales fue ordenado en armonía con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y Ley 238 de 1995. Sin embargo, la entidad demandada viene realizando los ajustes anuales de incremento salarial tomando como punto de referencia lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 según porcentaje de incremento del IPC del año inmediatamente anterior. La demandada negó la solicitud efectuada por la parte actora para que le fuera reconocido el reajuste periódico de la pensión de conformidad con los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el SMLMV en aplicación de la Ley 71 de 1988.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Artículos 48, 53 y 58 de la Constitución Política; Artículo 1° de la Ley 71 de 1988; Artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; Artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993; la Ley 238 de 1995 y el Decreto 2831 de 2005.

Se aduce en la demanda, que el reajuste de las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está regulado por la Ley 71 de 1988; ello, en virtud de la exclusión del régimen de la Ley 100 de 1993, artículo 279. Sin embargo, indica, el FOMAG desde la expedición de la Ley 238 de 1995

reajusta las pensiones de los afiliados aplicando el artículo 14 de la Ley 100, incurriendo desde el año 1996 en violación a dichas normas y a los artículos 53 y 58 de la Constitución, desconociendo además que se trata de un derecho adquirido. Realiza la comparación entre los porcentajes del incremento del salario mínimo legal mensual y del IPC entre los años 2011 y 2018 para concluir que es más favorable el incremento conforme a la primera variable.

4. Contestación de la demanda.

La Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda.

5. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2019, resolvió lo siguiente:

“[...]”

TERCERO: NEGAR las pretensiones [...].

SEGUNDO: SIN CONDENA ENCOSTAS [...].”

Se remite a los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, en virtud de los cuales se regula la forma en que debe hacerse el reajuste de las pensiones, todo lo cual se aplica incluso a los pensionados bajo los regímenes de excepción, a quienes por tanto dicho reajuste también se realiza con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Resalta que con el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, fueron derogadas aquellas disposiciones contrarias a la misma, entendiéndose así que el artículo 1° de la Ley 71 de 1989 quedó derogado de manera tácita. De igual forma citó una providencia del Consejo de Estado emitida dentro de la acción pública de nulidad contra el artículo 40 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la Ley 100, en donde expone las razones por las cuales no resulta aplicable el artículo 1° de la Ley 71 de 1989 para efectos de determinar el incremento anual de la pensión. (fls. 40 Vltm – 52, C. 1)

6. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante presentó en término el recurso de apelación contra la misma, al estimar que el a quo desconoció principios y derechos constitucionales al resolver como lo hizo.

El demandante da a entender que el derecho al reajuste de la pensión, hace parte del régimen pensional especial que se aplica a los docentes afiliados al FNPSM con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003; y que al igual que los demás aspectos de dicho régimen, el reajuste con base en el incremento del SMLMV debe ser tenido en cuenta en este caso.

Estima que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones – ley 100 de 1993 -, las pensiones del régimen docente quedaron amparadas por los regímenes de excepción establecidos en el artículo 279 de la norma en cita, siéndoles aplicable el artículo 14 de aquella, previo cumplimiento del requisito de favorabilidad previsto en el artículo 1° de la Ley 238 de 1995. Luego, de no encontrarse beneficio alguno en la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en el caso de las pensiones de los docentes afiliados al FNPSM, la fórmula de incremento de las mesadas allí contemplada, no debe ser aplicada frente a éstos por resultar ilegal. (fls. 54 – 69, C. 1)

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

7.1. Parte demandante.

Aduce que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 hace referencia al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, pero no al régimen exceptuado del magisterio. Agrega que el artículo 1° de la Ley 71 de 1988 no se encuentra derogado expresa ni tácitamente por la Ley 100 de 1993, pues de haberlo querido así el legislador, lo hubiese consignado en el artículo 289 de dicho estatuto en donde se consagran las vigencias y derogatorias que trae consigo ese cuerpo normativo. Así mismo, considera que el propio artículo 279 de la ley 100 en referencia, excluyó del sistema integral de seguridad social, entre otros servidores públicos, a los docentes afiliados al FNPSM. Insiste en los argumentos planteados en el curso del proceso. (fls. 8 a 10, C. 2)

7.2. Parte demandada.

Guardó silencio.

II. Consideraciones

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante a través de apoderado judicial, la Sala procederá a abordar los siguientes ítems: i) Planteamiento del problema jurídico, ii) Acervo probatorio allegado al proceso y iii) Marco legal aplicable y análisis del caso concreto.

1. Problema jurídico.

- 1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

2. Acervo probatorio.

En el expediente se encuentra acreditado que la señora María Amparo Salazar Gómez obtuvo la pensión de jubilación mediante la Resolución No. 662 del 22 de octubre de 2015 por parte del FNPSM (fls.17-18, C. 1) y mediante petición del 5 de octubre de 2017 solicitó el ajuste de la pensión conforme al incremento del SMLMV, siendo esta negada mediante acto ficto o presunto.

3. Marco legal aplicable y análisis del caso concreto.

3.1. 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 al que acceden los trabajadores que acreditan los requisitos previstos en la ley para ese efecto.

A su vez, 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 Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993¹, tuvo como objeto garantizar la protección del trabajador, entre otros, frente al riesgo de vejez, en aras de proveerle una buena calidad de vida al final de su historia laboral. Para ello, dispuso la creación de instituciones públicas y privadas encargadas de la administración de los recursos y del reconocimiento de la prestación vitalicia, bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 ibídem, 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*

¹ http://www.secretariasenado.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.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley 4 de 1976², determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta el incremento del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que representara el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988³ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuere incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, el cual precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1°, lo siguiente:

“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó para los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el incremento porcentual del salario mínimo legal mensual vigente más alto.

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

*“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, **según la variación porcentual del Índice de***

² Ley 4 de 1989, “*Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.*” <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

³ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,* <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno."-sft-

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁴, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo, cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

*"Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. **En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.***

" ...

"Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

"

Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.

"Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

"Año	Inflación	Salario mínimo
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%"

"Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años,

⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

*Así las cosas, no le asiste razón al demandante, **pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.***

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional, alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados, se ajusta a factores económicas y políticas.

Sobre este tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵, en providencia del 17 de agosto del 2017 proferida dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó lo dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

« [...] A partir del 1º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con

⁵ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

anterioridad al 1° de enero de 1994. [...]

En esas condiciones, **no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.**

Conclusión: **Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.**

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella.”

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, **esta norma quedó derogada por aquella**, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente al argumento esbozado por la parte demandante, según el cual, se debe dar aplicación en estos casos al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, que regula el ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad, en donde fue demandada la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reajuste de pensiones según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda **no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.**

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión **“tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”**, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. **De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”**

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión **“tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”**, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].

Por lo tanto, **se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor de las pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”**

(...)

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio **margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”**

De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

“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. (...)” /Negrillas de la Sala/

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995⁶, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

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

De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado⁷. Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, **fue derogado** por la Ley 100 de 1993.

Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario.

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política le otorgó al Legislador la autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras de actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

⁶ Ley 238 de 1995; http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que **no** le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 según lo dicho sin ambages por el Consejo de Estado; derogatoria que aplica por igual a quienes fueron pensionados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, encuéntrense o no amparados por un régimen exceptuado.

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

4. Costas en segunda instancia.

Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se observan actuaciones adelantadas por la parte accionada en esta instancia.

5. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de diciembre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la señora María Amparo Salazar Gómez contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo: Sin condena en costas.

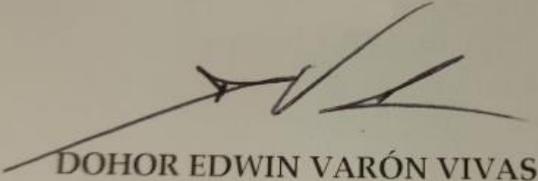
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

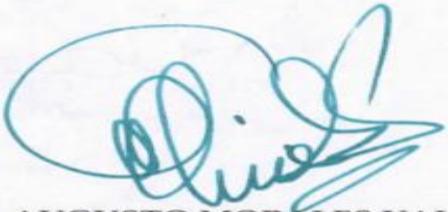
Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2021)



Handwritten signature of Carlos Andrés Díez Vargas.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2021)

RADICADO	17001-33-33-007-2018-00248-04
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	EDGAR HERNANDO DÁVILA SEPÚLVEDA
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

El señor **EDGAR HERNANDO DÁVILA SEPÚLVEDA**, 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. DESAJMZR16-47-62 del 7 de enero de 2016, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y prestacional, así como de la Resolución nro. 6334 del 11 de octubre de 2017, que resolvió el recurso de apelación.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Respetuosamente consideramos que debemos declararnos impedidos para conocer del presente asunto, por cuanto al ocupar actualmente el cargo de Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas, tenemos interés en las resultas del proceso. La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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.

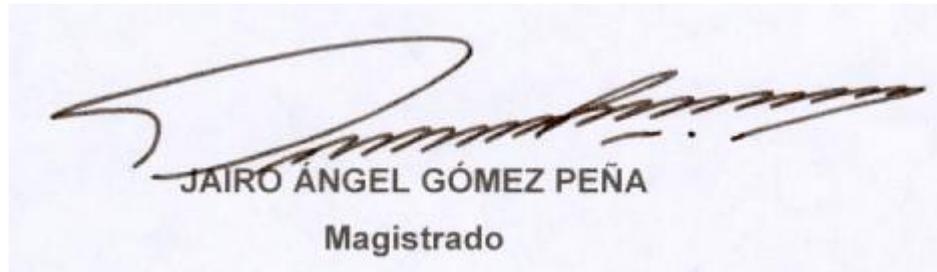
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

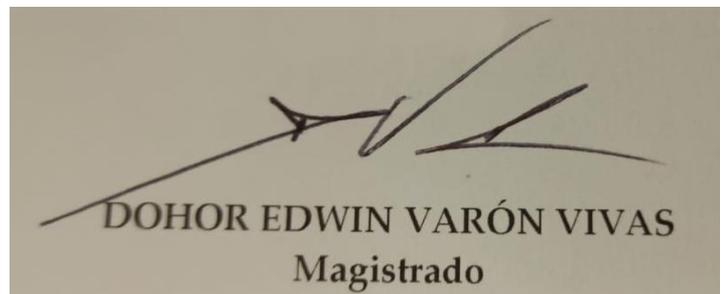


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

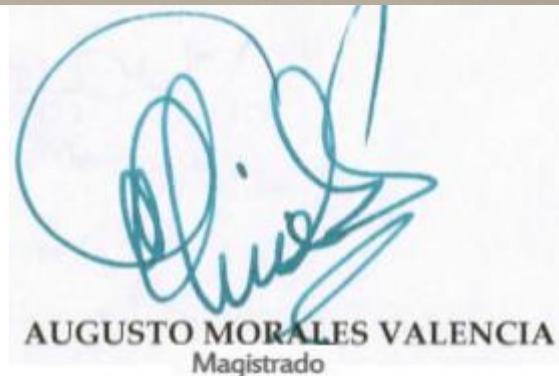


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

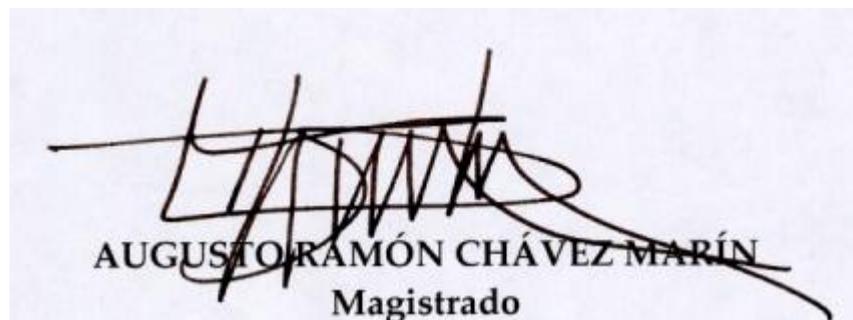
Ausente por incapacidad



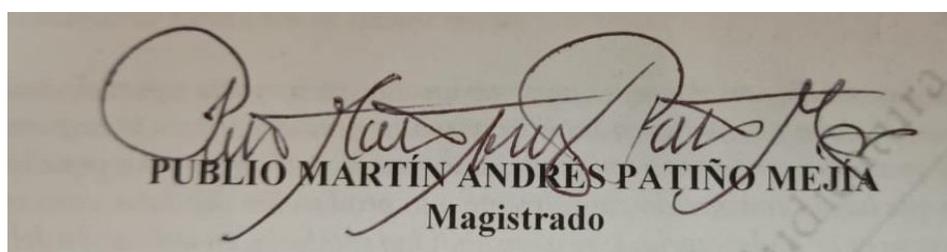
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 221 de fecha 09 de Diciembre de 2021.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

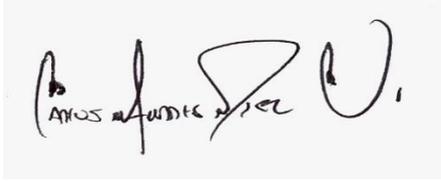


A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (1°) de octubre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-004-2018-00272-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JAQUELINE MORALES PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
AUTO No.	0284

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

La señora **JAQUELINE MORALES PÉREZ** 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 DESAJMAR16-4766 del 07 de enero de 2016 mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, de la resolución No. 5799 del 12 de septiembre de 2017, a través de la cual se resolvió de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto contra la primera resolución.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salarial.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resultado por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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".

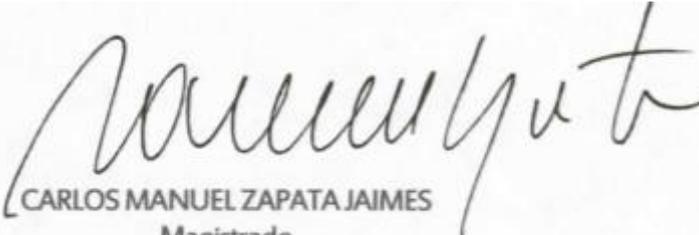
CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

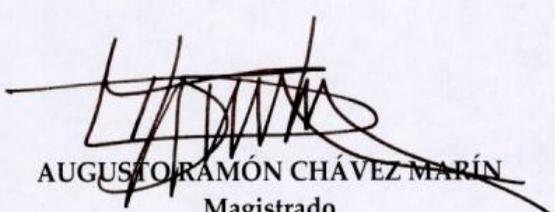
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Yorly Xiomara Gamboa Castaño
Conjuez.

A.S. 101

Manizales, siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Fija Audiencia Inicial
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-23-33-000-2018-00298-00
Demandante: Astrid Liliana González Piedrahita y
Mauricio Alberto González Piedrahita.
Demandados: Nación – Procuraduría General de la
Nación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA, es procedente fijar fecha para la celebración de la **AUDIENCIA INICIAL**, la cual se programa para el próximo **MARTES, DIECIOCHO (18) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)**, a partir de las **DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 A.M.)**.

La respectiva audiencia se llevará a cabo a través de la plataforma TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación a través de su correo electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Yorly Xiomara Gamboa Castaño'.

YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Conjuez.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 221 del 9 de Diciembre de 2021.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS', is centered on a light gray rectangular background.

CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario E

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-004-2018-00341-02
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Nayibe Tejada Zabala
DEMANDADO	Nación – Fiscalía General de la Nación
AUTO No.	0321

Estando el proceso a despacho para proferir sentencia de segunda instancia, los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

La señora **NAYIBE TEJADA ZABALA** instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** solicitando se declare la nulidad de la Resolución GSA-31100-0623 del 27 de noviembre de 2017 mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, de la Resolución No. 2-0395 del 12 de febrero de 2018, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación confirmando la primera resolución.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Fiscalía General de la Nación, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como

este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resultado por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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.

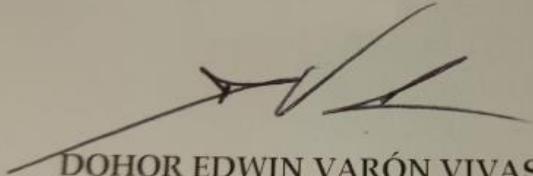
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

CÚMPLASE

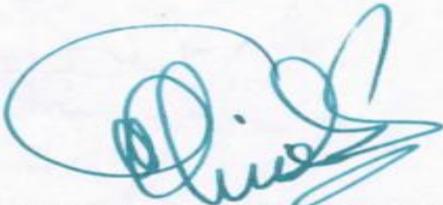
LOS MAGISTRADOS,



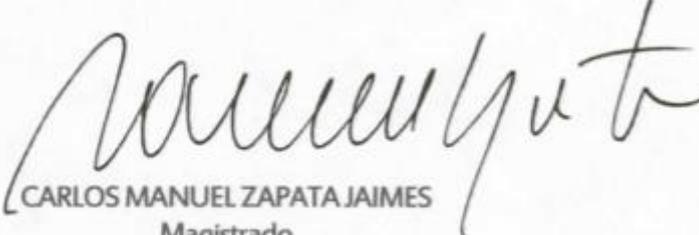
Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda Oral de Decisión

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado.	17-001-33-33-007-2018-00343-02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Fidelina Guzmán Ramírez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 100

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de diciembre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

- Se declare la nulidad de la Resolución N° 7763-6 de 11 de octubre de 2017.
- Se declare que la parte actora pertenece al régimen exceptuado previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que su situación se halla cobijada por el régimen especial previsto para los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, y por ende, que su pensión de jubilación debe ser reajustada anualmente con base en lo previsto en las Leyes 91 de 1989 y 71 de 1988.
- Se condene a la parte accionada a aplicar el porcentaje previsto en el artículo 8 ordinal 5° de la Ley 91 de 1989 para los descuentos en salud, equivalente al 5%, cesando los actuales aportes del 12%.

- Se disponga el reajuste pensional de manera retroactiva, aplicando lo previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, esto es, con base en el incremento anual del salario mínimo y no el IPC.
- Se reintegren las sumas que han sido descontadas de su mesada pensional, superiores al 5% de las mesadas de julio y diciembre.
- Se paguen a la parte demandante las diferencias resultantes entre la mesada pensional reajustada y la que actualmente recibe.
- Se indexen las sumas reconocidas, y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.
- A título de pretensión subsidiaria, impetra que de llegar a considerarse por el Tribunal que su régimen pensional es el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se ordene reintegrar a favor del accionante lo descontado equivalente al 12% de las mesadas de junio y diciembre, se ordene cesar dichos aportes y se condene en costas a la accionada.

2. Hechos.

Se relataron los que a continuación se resumen:

- Se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y al cumplir los requisitos de ley le fue reconocida pensión de jubilación, de la cual le han venido descontando el 12% de cada mesada pensional, incluidas las adicionales de junio y diciembre, con destino al sistema de salud.
- Pese a que en el acto de reconocimiento se dijo que el reajuste anual pensional se daría en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, dichos incrementos se han hecho conforme lo dispone el mandato 14 de la Ley 100 de 1993.
- Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, los incrementos anuales de las pensiones ordenados en el artículo 53 de la Carta Política vienen dándose con la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), según lo consagrado en el canon 14 de dicho dispositivo legal.
- El 26 de septiembre de 2017 presentó solicitud ante la entidad demandada con el fin de que su pensión fuera incrementada conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, igualmente que el descuento con destino al sistema de salud se ajustara al 5% de cada mesada, peticiones negadas a través del acto demandado.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 Ley 33 de 1985; Ley 91/89, art. 15, numeral 2 literal A; Ley 115 de 1994, art. 115; Ley 71/88, art. 1; Ley 100/93, art. 279; Ley 238 de 1995, art. 1; Ley 700 de 2011, art. 4; Ley 797 de 2003, art. 9; Ley 812 de 2003, art. 81; Ley 1151 de 2007, art. 160; Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 1437 de 2011, art. 147.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC; no obstante, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Respecto a los aportes en salud y el monto que ha de ser descontado, acota que el FNPSM toma como excusa el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para incrementar el porcentaje de cotización al sistema, sin atender las precisiones que deben hacerse dependiendo de la vinculación al servicio docente. Agrega que con la aplicación de manera indistinta de normas generales y especiales, se ha creado un tercer régimen no previsto por el legislador, en contravía del postulado 53 Superior.

4. Contestación de la demanda.

Las demandadas guardaron silencio.

5. Sentencia de Primera Instancia

El a quo negó las pretensiones de la parte demandante. Para ello analizó el régimen normativo aplicable a los descuentos para salud de las mesadas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio concluyendo que, la remisión a las normas de la Ley 100 de 1993 se contrae al valor de la tasa de cotización que los

docentes afiliados al fondo deben hacer por concepto de salud. Que de conformidad con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, la cotización al régimen contributivo de salud es del 12% del ingreso o salario base de cotización.

En cuanto a los descuentos sobre las mesadas adicionales señaló que, si la vinculación del docente es anterior al 27 de junio de 2003 deben realizarse los descuentos sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, pero si el docente pensionado se vinculó después de esta fecha no son procedentes los descuentos. Que la parte demandante se vinculó con el Magisterio antes del 27 de junio de 2003 y por ello resultan procedentes los descuentos que se vienen realizando en las mesadas adicionales.

En cuanto al incremento anual de las pensiones con fundamento en el salario mínimo señaló que éste está dado únicamente para las pensiones que se otorgan con ese rango constitucional. Estima que el reajuste de la pensión con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) no vulnera los postulados del Estado Social de Derecho ni el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política. Expuso que para el caso bajo examine, se debe incrementar la pensión conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. (fls. 60 Vltto - 72, C. 1)

6. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia al considerar que, el objeto de la demanda era obtener el incremento de la mesada pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen exceptuado y determinar la fórmula de incremento más favorable conforme a la posibilidad otorgada por el artículo 1° de la Ley 238 de 1995. A su juicio, la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados, se condicionó a que ello implicara un beneficio para el pensionado, situación que no ocurre con las pensiones reconocidas conforme a la Ley 33 de 1985, a las cuales les resulta más beneficioso la aplicación del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 en tanto contempla un incremento de acuerdo con el aumento anual del salario mínimo legal mensual vigente; y no de acuerdo al IPC como se prevé en la Ley 100 de 1993.

Respecto de los aportes en salud consideró que, en el caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM, el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluidas las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales. Considera que aplicar el 12% de descuento para el sistema de

salud sobre las mesadas adicionales, desconoce el principio de indivisibilidad en la aplicación de los regímenes pensionales; es decir, que el tomar elementos de uno y otro régimen – de la Ley 812 de 2003 y de la Ley 91 de 1989 – para resolver un mismo aspecto – descuentos en salud respecto de la pensión de afiliados al FNPSM – implica la creación de un tercer régimen. (fls. 81-92, C. 1)

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

II. Consideraciones

Atendiendo a lo planteado por la parte apelante y a lo expuesto en el fallo de primer grado, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Le asiste derecho a la parte demandante al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?*
- *¿Qué porcentaje debe aplicarse sobre la mesada pensional de la parte actora, para realizar el descuento con destino al sistema de salud?*
- *¿Tiene derecho la parte actora a que no se le realicen los descuentos con destino al sistema de salud sobre las mesadas adicionales de su pensión ordinaria de jubilación?*

1. Ajuste periódico de las pensiones.

El artículo 53 de la Carta Política establece un mandato dirigido a la protección de los ingresos de los pensionados, a través del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad

y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales /Destaca el Tribunal/.

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976¹ disponía:

“Artículo 1º. - Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Quando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión”.

Posteriormente, los parámetros para la actualización del valor de las pensiones fueron modificados por el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, por cuyo ministerio:

“ARTICULO 1o. *Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.*

PARAGRAFO. *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo” /Destaca la Sala/.*

En análogos términos, el Decreto 1160 de 1989 reiteró el mandato de reajuste pensional tomando como parámetro el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional:

“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma

¹ “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.

simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de las mesadas pensionales, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho guarismo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

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

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994², de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.

(...) Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada” /Destacado del Tribunal/.

² MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Por su parte, el Consejo de Estado³ se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

«(...) A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula (sic) prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994 (...)

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales”.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella” /Subrayas fuera del texto/.

Por otra parte, uno de los argumentos en los que insiste la parte actora en su recurso de apelación se entrelaza con el principio de favorabilidad en materia pensional, que a su juicio, legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, previsto en la Ley 71 de 1988. En punto a este raciocinio, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-425 de 2017⁴ esbozando:

“ (...) Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional

(...) Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor de las pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular. (...)

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles” /Resaltados del Tribunal/.

Finalmente, es claro que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso mandato del artículo 279 de esa norma⁵, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 parágrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo: (...)

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

Recogiendo los elementos presentes en el marco normativo y jurisprudencial reproducido en las líneas que anteceden, los cuestionamientos vertidos por la parte demandante contra el fallo de primer grado, y con ellas las súplicas de la demanda, no encuentran eco de prosperidad, por diversas razones.

⁵ “(…) 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. (...)” /Subrayado de la Sala/.

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor es equivalente a un (1) salario mínimo mensual, respecto a aquellos pensionados que devengan una mesada superior, como medida positiva encaminada a lograr el mandato de igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.). En todo caso, la Corte deja en claro que el salario mínimo y el I.P.C. responden a factores y realidades diferentes, no siempre predecibles, por lo que no puede realizarse un juicio de comparación puro y simple entre ambos.

Adicional a ello, es de suma importancia resaltar que el canon 53 de la Carta, al paso que consagra el mandato de incremento periódico de las pensiones de tal forma que mantengan su poder adquisitivo, no sujeta este postulado a un método específico, dejando en manos del legislador la materialización de este cometido, lo cual precisamente ocurre con el artículo 14 de la Ley 100/93, expedido en uso de la libertad de configuración que sobre el particular le asiste al Congreso de la República.

Justamente, al referirse a dicho texto legal, tanto la Corte Constitucional como el supremo órgano de lo contencioso administrativo son contestes en aludir que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 ha de entenderse derogado por el canon 14 de la Ley 100/93, incluso, respecto a quienes obtuvieron su derecho pensional con anterioridad a aquella disposición, todo ello bajo el entendido de que el porcentaje de incremento o reajuste pensional anual no constituye un derecho adquirido.

Bajo esta óptica, ha de concluirse que si bien los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 cuentan con un régimen pensional especial y diferente al general consagrado en la Ley 100 de 1993, de ello no se sigue que al amparo de este régimen puedan acudir a la Ley 71/88 para obtener un incremento pensional anual diferente al vigente, pues este aspecto no integra el régimen pensional propiamente dicho.

Ante este panorama, tampoco resulta de recibo el argumento relacionado con el principio de favorabilidad, pues existe una disposición expresa sobre la forma en la que proceden los aumentos pensionales, y la existencia de aumentos pensionales con base en el salario mínimo únicamente se justifica en el caso de las pensiones cuyo monto equivale a este salario.

Así las cosas, abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor de la señora Fidelina Guzmán Ramírez supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente /fl. 39 cdno. 1/, por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de

1988 se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

2. Descuentos con destino al sistema de salud.

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, num. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigencia de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional⁶ expresó:

“(...) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencias C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) /Resalta el Tribunal/”.

⁶ Sentencia T-835 de 2014.

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso:

"A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión".

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se halla constituida, entre otros, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'*.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente.

En el artículo 81 de esta norma prescribe:

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

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

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. *La distribución del*

monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” /Subraya el Tribunal/.

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993, artículo 204, consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados, así:

“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado” /Resalta la Sala/.

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser ‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que ‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM), así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado⁷ como pasa a verse a continuación:

“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el

⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria) (...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 8, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)" /Subrayado del Tribunal/.

A veces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes o cotizaciones destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos están previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

conlleve la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado⁹ al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.

En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” /Subraya el Tribunal/.

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

En conclusión, el acto demandado se ajusta a la legalidad en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

3. Costas.

No se impondrá condena en costas en esta instancia pues no se observa que las mismas se hayan causado.

⁹ Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

4. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de diciembre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la señora Fidelina Guzmán Ramírez contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

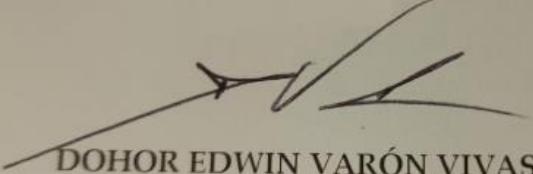
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

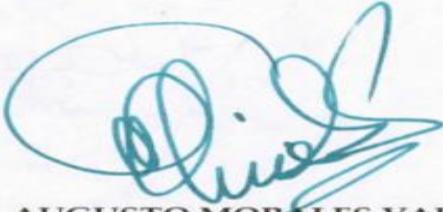
Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



Magistrada Ponente



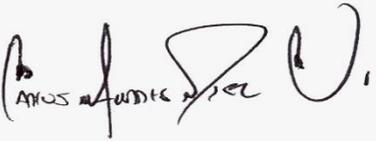
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-001-2018-00453-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JAIME DE JESUS - MONTOYA VANEGAS
DEMANDADO	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 18 de agosto de 2021 (No. 37 Expediente Electrónico Juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 06 de agosto de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 10 de agosto de 2021.

¹ También CPACA

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, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

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 y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 221 de fecha 09 de diciembre de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2021)

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2021)

RADICADO	17001-33-33-001-2018-00513-03
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ANGELICA MARIA - AVILA TORRES
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

La señora **ANGELICA MARIA - AVILA TORRES**, 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. DESAJMAR18-64-28 del 9 de enero de 2018, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y prestacional, así como de la Resolución nro. DESAJMAR18-316-28 del 06 de marzo de 2018, que resolvió el recurso de reposición.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Respetuosamente consideramos que debemos declararnos impedidos para conocer del presente asunto, por cuanto al ocupar actualmente el cargo de Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas, tenemos interés en las resultas del proceso. La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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.

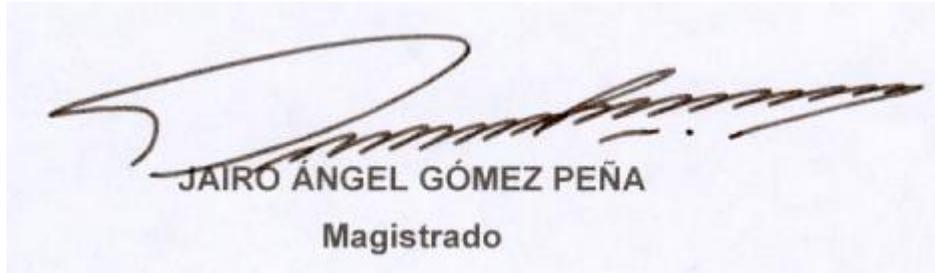
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

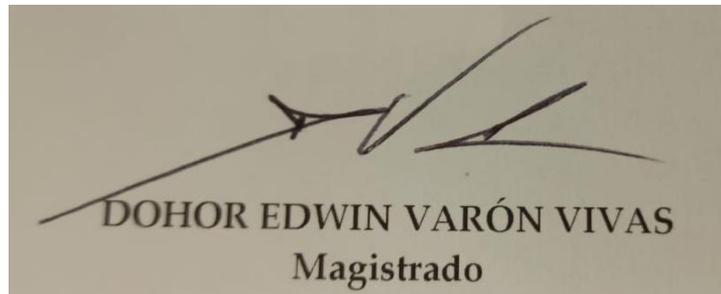


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

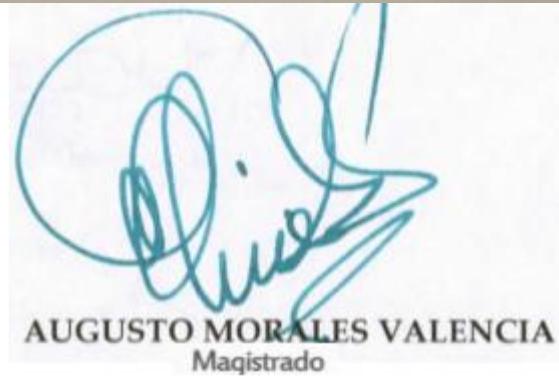


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

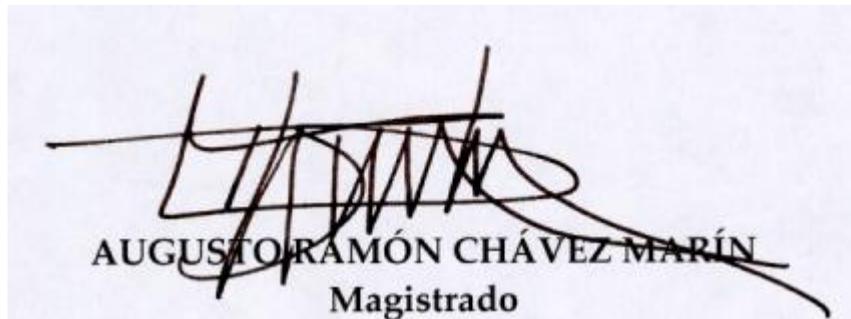
Ausente por incapacidad



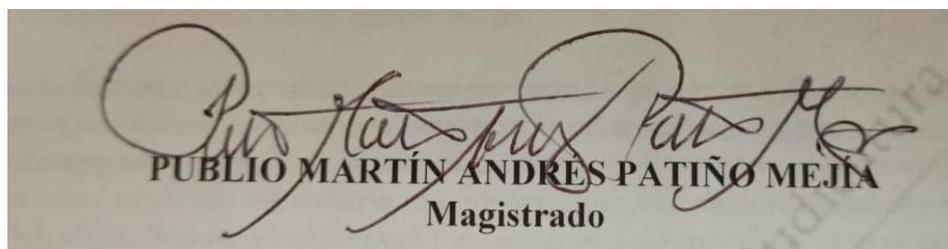
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 221 de fecha 09 de Diciembre de 2021.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (1°) de octubre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-004-2018-00525-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DIANA LORENA RODRÍGUEZ AGUIRRE
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
AUTO No.	0285

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

La señora **DIANA LORENA RODRÍGUEZ AGUIRRE** 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 DESAJMAR18-6423 del 31 de enero de 2018 mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, de la resolución DESAJ MAR18-31623 del 02 de abril de 2018, a través de la cual se resuelve de manera desfavorable el recurso de reposición interpuesto contra la primera resolución, así como, del acto ficto o presunto originado del recurso de apelación interpuesto contra la resolución primigenia.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resultado por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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.

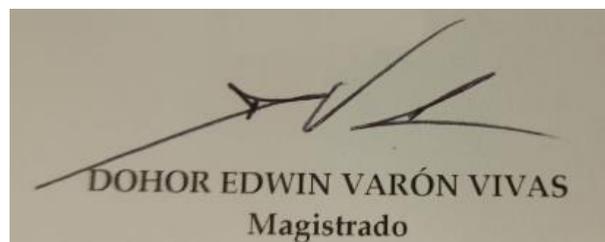
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



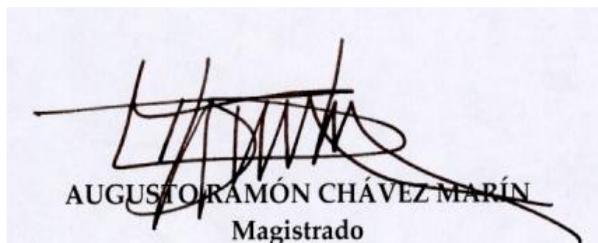
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda Oral de Decisión

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado.	17-001-33-33-004-2018-00535-02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Inés Osorio de Ramírez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 101

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el 9 de octubre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

- Se declare la nulidad de la Resolución N° 9020-6 de 23 de noviembre de 2017.
- Se declare que la parte actora pertenece al régimen exceptuado previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que su situación se halla cobijada por el régimen especial previsto para los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, y por ende, que su pensión de jubilación debe ser reajustada anualmente con base en lo previsto en las Leyes 91 de 1989 y 71 de 1988.
- Se condene a la parte accionada a aplicar el porcentaje previsto en el artículo 8 ordinal 5° de la Ley 91 de 1989 para los descuentos en salud, equivalente al 5%, cesando los actuales aportes del 12%.

- Se disponga el reajuste pensional de manera retroactiva, aplicando lo previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, esto es, con base en el incremento anual del salario mínimo y no el IPC.
- Se reintegren las sumas que han sido descontadas de su mesada pensional, superiores al 5% de las mesadas de julio y diciembre.
- Se paguen a la parte demandante las diferencias resultantes entre la mesada pensional reajustada y la que actualmente recibe.
- Se indexen las sumas reconocidas, y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.
- A título de pretensión subsidiaria, impetra que de llegar a considerarse por el Tribunal que su régimen pensional es el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se ordene reintegrar a favor del accionante lo descontado equivalente al 12% de las mesadas de junio y diciembre, se ordene cesar dichos aportes y se condene en costas a la accionada.

2. Hechos.

Se relataron los que a continuación se resumen:

- Se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y al cumplir los requisitos de ley le fue reconocida pensión de jubilación, de la cual le han venido descontando el 12% de cada mesada pensional, incluidas las adicionales de junio y diciembre, con destino al sistema de salud.
- Pese a que en el acto de reconocimiento se dijo que el reajuste anual pensional se daría en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, dichos incrementos se han hecho conforme lo dispone el mandato 14 de la Ley 100 de 1993.
- Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, los incrementos anuales de las pensiones ordenados en el artículo 53 de la Carta Política vienen dándose con la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), según lo consagrado en el canon 14 de dicho dispositivo legal.
- El 1 de noviembre de 2017 presentó solicitud ante la entidad demandada con el fin de que su pensión fuera incrementada conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, igualmente que el descuento con destino al sistema de salud se ajustara al 5% de cada mesada, peticiones negadas a través del acto demandado.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 Ley 33 de 1985; Ley 91/89, art. 15, numeral 2 literal A; Ley 115 de 1994, art. 115; Ley 71/88, art. 1; Ley 100/93, art. 279; Ley 238 de 1995, art. 1; Ley 700 de 2011, art. 4; Ley 797 de 2003, art. 9; Ley 812 de 2003, art. 81; Ley 1151 de 2007, art. 160; Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 1437 de 2011, art. 147.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC; no obstante, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Respecto a los aportes en salud y el monto que ha de ser descontado, acota que el FNPSM toma como excusa el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para incrementar el porcentaje de cotización al sistema, sin atender las precisiones que deben hacerse dependiendo de la vinculación al servicio docente. Agrega que con la aplicación de manera indistinta de normas generales y especiales, se ha creado un tercer régimen no previsto por el legislador, en contravía del postulado 53 Superior.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Departamento de Caldas.

Contestó la demanda con el escrito de folios 82 a 84 del mismo cuaderno. Formuló como excepciones las de '*falta de legitimación en la causa por pasiva*', fundamentada en que no le asiste competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones docentes, las cuales están en cabeza del FNPSM; '*buena fe*' atendiendo a que su actuación se ha ceñido a los postulados legales; y '*prescripción*', con base en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

4.2. Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Aceptó algunos hechos y negó otros. Se opuso a las pretensiones de la parte demandante con apoyo en la Ley 91 de 1989 en tanto establece que el FNPSM estará constituido, entre otros recursos, por el 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados. Indica que posteriormente, con la Ley 812 de 2003, se dispuso que el valor total de la tasa de cotización por lo docentes afiliados al FNPSM corresponderá a la suma de aportes que para la salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución para empleadores y trabajadores. Estima que el régimen pensional de todos los docentes vinculados al servicio público educativo oficial será el establecido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, la Ley 91 de 1980, la cual estipula que en los descuentos deben estar incluidas las mesadas adicionales. Considera así mismo, que la Ley 812 únicamente modificó respecto del personal docente, lo concerniente al porcentaje destinado a los aportes de salud pero no modificó su régimen pensional. De igual forma pone de presente que la Ley 1250 de 2008 dispuso que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional; precepto que estima igualmente a los pensionados por el FNPSM. (fls. 54 a 57, C. 1)

5. Sentencia de Primera Instancia

El a quo negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas.

Para ello analizó el régimen normativo aplicable a los descuentos para salud de las mesadas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio concluyendo que, la remisión a las normas de la Ley 100 de 1993 se contrae al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al fondo deben hacer por concepto de salud. Que de conformidad con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, la cotización al régimen contributivo de salud es del 12% del ingreso o salario base de cotización.

En cuanto a los descuentos sobre las mesadas adicionales señaló que, si la vinculación del docente es anterior al 27 de junio de 2003 deben realizarse los descuentos sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, pero si el docente pensionado se vinculó después de esta fecha no son procedentes los descuentos. Que la parte demandante se vinculó con el Magisterio antes del 27 de junio de 2003 y por ello resultan procedentes los descuentos que se vienen realizando en las mesadas adicionales.

En cuanto al incremento anual de las pensiones con fundamento en el salario mínimo señaló que éste está dado únicamente para las pensiones que se otorgan con ese rango constitucional. Estima que el reajuste de la pensión con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) no vulnera los postulados del Estado Social de Derecho ni el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política. Expuso que para el caso bajo examine, se debe incrementar la pensión conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. (fls. -77-87, C. 1)

6. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia al considerar que, el objeto de la demanda era obtener el incremento de la mesada pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen exceptuado y determinar la fórmula de incremento más favorable conforme a la posibilidad otorgada por el artículo 1° de la Ley 238 de 1995. A su juicio, la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados, se condicionó a que ello implicara un beneficio para el pensionado, situación que no ocurre con las pensiones reconocidas conforme a la Ley 33 de 1985, a las cuales les resulta más beneficioso la aplicación del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 en tanto contempla un incremento de acuerdo con el aumento anual del salario mínimo legal mensual vigente; y no de acuerdo al IPC como se prevé en la Ley 100 de 1993.

Respecto de los aportes en salud, citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales, en el caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM, el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluidas las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales. Considera que aplicar el 12% de descuento para el sistema de salud sobre las mesadas adicionales, desconoce el principio de indivisibilidad en la aplicación de los regímenes pensionales; es decir, que el tomar elementos de uno y otro régimen – de la Ley 812 de 2003 y de la Ley 91 de 1989 – para resolver un mismo aspecto – descuentos en salud respecto de la pensión de afiliados al FNPSM – implica la creación de un tercer régimen. (fls. 125-136, C. 1)

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

II. Consideraciones

Atendiendo a lo planteado por la parte apelante y a lo expuesto en el fallo de primer grado, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Le asiste derecho a la parte demandante al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?*
- *¿Qué porcentaje debe aplicarse sobre la mesada pensional de la parte actora, para realizar el descuento con destino al sistema de salud?*
- *¿Tiene derecho la parte actora a que no se le realicen los descuentos con destino al sistema de salud sobre las mesadas adicionales de su pensión ordinaria de jubilación?*

1. Ajuste periódico de las pensiones.

El artículo 53 de la Carta Política establece un mandato dirigido a la protección de los ingresos de los pensionados, a través del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales:

“ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” /Destaca el Tribunal/.

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976¹ disponía:

“Artículo 1º.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Quando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión”.

Posteriormente, los parámetros para la actualización del valor de las pensiones fueron modificados por el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, por cuyo ministerio:

“ARTICULO 1o. *Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.*

PARAGRAFO. *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo” /Destaca la Sala/.*

En análogos términos, el Decreto 1160 de 1989 reiteró el mandato de reajuste pensional tomando como parámetro el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional:

“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de las mesadas pensionales, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho guarismo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

“Artículo 14. *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o*

¹ “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.

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

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994², de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.

(...) Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada” /Destacado del Tribunal/.

Por su parte, el Consejo de Estado³ se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación,

² MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

«(...) A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula (sic) prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994 (...)

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales”.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella” /Subrayas fuera del texto/.

Por otra parte, uno de los argumentos en los que insiste la parte actora en su recurso de apelación se entrelaza con el principio de favorabilidad en materia pensional, que a su juicio, legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, previsto en la Ley 71 de 1988. En punto a este raciocinio, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-425 de 2017⁴ esbozando:

“ (...) Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional

*(...) Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor de las pensiones, **de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior**, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.. (...)*

⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles” /Resaltados del Tribunal/.

Finalmente, es claro que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso mandato del artículo 279 de esa norma⁵, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 párrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

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

"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados". /Resaltado de la Sala/

Recogiendo los elementos presentes en el marco normativo y jurisprudencial reproducido en las líneas que anteceden, los cuestionamientos vertidos por la parte demandante contra el fallo de primer grado, y con ellas las súplicas de la demanda, no encuentran eco de prosperidad, por diversas razones.

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor es equivalente a un (1) salario mínimo mensual, respecto a aquellos pensionados que devengan una mesada superior, como medida positiva encaminada a lograr el mandato de igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.). En todo caso, la Corte deja en claro que el salario mínimo y el I.P.C. responden a factores y realidades diferentes, no siempre predecibles, por lo que no puede realizarse un juicio de comparación puro y simple entre ambos.

Adicional a ello, es de suma importancia resaltar que el canon 53 de la Carta, al paso que consagra el mandato de incremento periódico de las pensiones de tal forma que

⁵ *“(...) 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. (...)” /Subrayado de la Sala/.*

mantengan su poder adquisitivo, no sujeta este postulado a un método específico, dejando en manos del legislador la materialización de este cometido, lo cual precisamente ocurre con el artículo 14 de la Ley 100/93, expedido en uso de la libertad de configuración que sobre el particular le asiste al Congreso de la República.

Justamente, al referirse a dicho texto legal, tanto la Corte Constitucional como el supremo órgano de lo contencioso administrativo son contestes en aludir que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 ha de entenderse derogado por el canon 14 de la Ley 100/93, incluso, respecto a quienes obtuvieron su derecho pensional con anterioridad a aquella disposición, todo ello bajo el entendido de que el porcentaje de incremento o reajuste pensional anual no constituye un derecho adquirido.

Bajo esta óptica, ha de concluirse que si bien los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 cuentan con un régimen pensional especial y diferente al general consagrado en la Ley 100 de 1993, de ello no se sigue que al amparo de este régimen puedan acudir a la Ley 71/88 para obtener un incremento pensional anual diferente al vigente, pues este aspecto no integra el régimen pensional propiamente dicho.

Ante este panorama, tampoco resulta de recibo el argumento relacionado con el principio de favorabilidad, pues existe una disposición expresa sobre la forma en la que proceden los aumentos pensionales, y la existencia de aumentos pensionales con base en el salario mínimo únicamente se justifica en el caso de las pensiones cuyo monto equivale a este salario.

Así las cosas, abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor de la señora Inés Osorio de Ramírez supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente /fl. 42 cdno. 1/, por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

2. Descuentos con destino al sistema de salud.

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, num. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigencia de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional⁶ expresó:

“(...) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencias C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) /Resalta el Tribunal/”.

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso:

“A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada

⁶ Sentencia T-835 de 2014.

ley se establece que esta cuenta se halla constituida, entre otros, por 'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente.

En el artículo 81 de esta norma prescribe:

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

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

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. *La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones”*
/Subraya el Tribunal/.

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993, artículo 204, consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados, así:

“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la

*financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”
/Resalta la Sala/.*

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser ‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que ‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM), así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado⁷ como pasa a verse a continuación:

“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria) (...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
-----------------------------	----

⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

Ley 812 de 2003, 8, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.
---------------------------------	--

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)" /Subrayado del Tribunal/.

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes o cotizaciones destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos están previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado⁹ al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.

En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” /Subraya el Tribunal/.

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

En conclusión, el acto demandado se ajusta a la legalidad en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

3. Costas.

No se impondrá condena en costas en esta instancia pues no se observa que las mismas se hayan causado.

4. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia

⁹ Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 9 de octubre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la señora Inés Osorio de Ramírez contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Notifíquese y cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Honorables

Magistrados de la Sección Segunda

Consejo de Estado.

Bogotá D.C.

Ref: Manifestación de impedimento de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas.

Radicación	17001 33 33 000 2019 004700 0
Clase	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	Gloria Luz Ramos López
Demandado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Asunto	Manifestación de Impedimento

I. Antecedentes

La demandante, señora Gloria Luz Ramos López, quien se desempeña en el cargo de Fiscal Delegado Jueces Municipales y Promiscuos al Servicio de la Fiscalía General de la Nación, demanda la nulidad de las Resoluciones GSA – 31100 – 20180 – 1500 del 14 de noviembre de 2018, 0160 del 19 de diciembre de 2018, y la 2-0368 del 18 de febrero de 2019. A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada la inclusión de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial para el efecto de liquidación, y de los pagos de prestaciones sociales.

Impedimento para conocer del asunto

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.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“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. (...)”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, guarda estrecha relación con el mismo emolumento reconocido a los funcionarios de la Rama Judicial a través del Decreto 382 de 2013, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos:

“Realizadas las anteriores precisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado, declarará fundado el impedimento presentado por los funcionarios en comento, toda vez que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida que la discusión planteada consiste en la reliquidación y pago de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013 y este beneficio guarda semejanza con la bonificación judicial y bonificación por compensación reconocidas a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, mediante los Decretos 383 de 2013 y 610 de 1998, respectivamente.

Por demás cabe mencionar que la pretensión de la demanda radica en la inclusión de la bonificación judicial no solamente como un factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, sino como un factor salarial para el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y económicas de los funcionarios de la Fiscalía; pretensión similar a la que los servidores de la Rama Judicial también han realizado a través de diversas demandas presentadas ante esta jurisdicción”.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Enero 23 de 2020, Radicación número: 11001-33-35-012-2016-00114-01(3789-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado – Sección Segunda, para lo pertinente.

Cúmplase

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

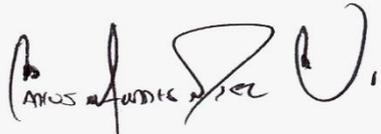
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2021)



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2021)

RADICADO	17001-33-33-004-2017-00217-03
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DANIELA - DE LOS RIOS BARRERA
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

La señora **DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**, 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. DESAJMZAR16-496 del 7 de enero de 2016, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y prestacional, así como de la Resolución nro. DESAJMZR16-248 del 23 de febrero de 2016, que resolvió el recurso de apelación.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Respetuosamente consideramos que debemos declararnos impedidos para conocer del presente asunto, por cuanto al ocupar actualmente el cargo de Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas, tenemos interés en las resultas del proceso. La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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.

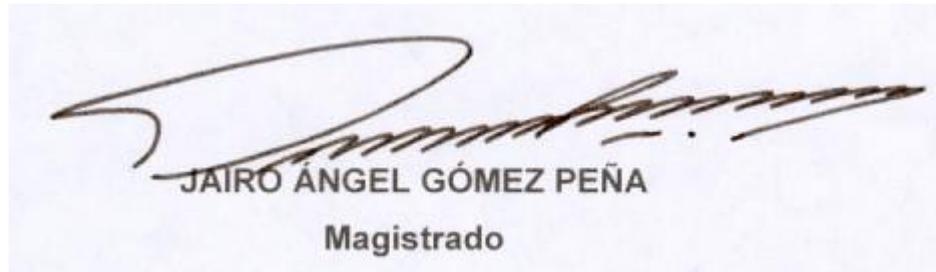
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

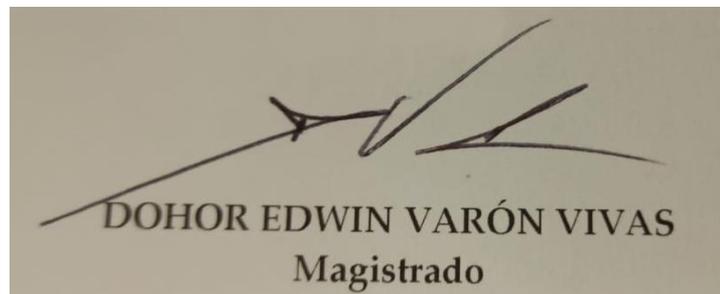


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

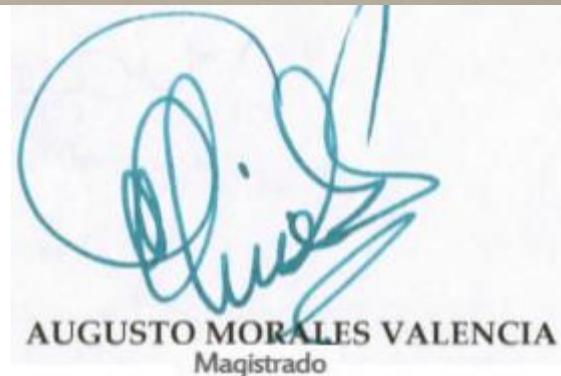


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

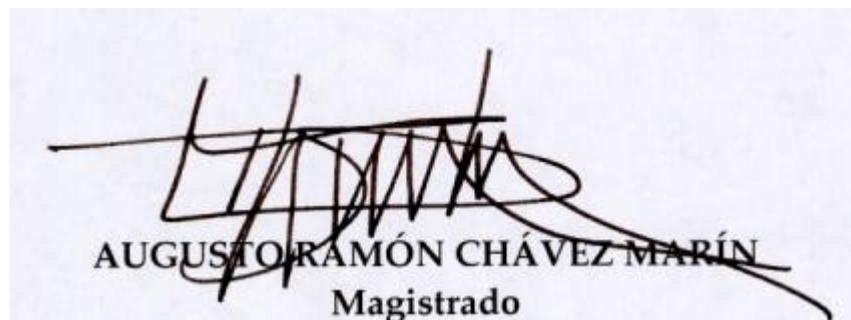
Ausente por incapacidad



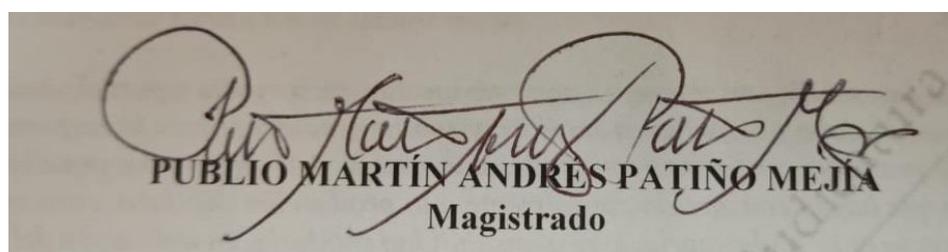
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 221 de fecha 09 de diciembre de 2021.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

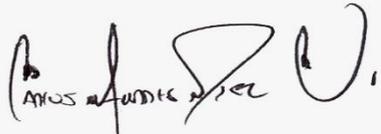


A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2021)



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2021)

RADICADO	17001-33-33-008-2019-00198-03
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DIEGO FERNANDO HENAO RENDON
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

El señor **DIEGO FERNANDO HENAO RENDON**, 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. DESAJMAZR17-562 del 13 de junio de 2017, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Respetuosamente consideramos que debemos declararnos impedidos para conocer del presente asunto, por cuanto al ocupar actualmente el cargo de Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas, tenemos interés en las resultas del proceso. La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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.

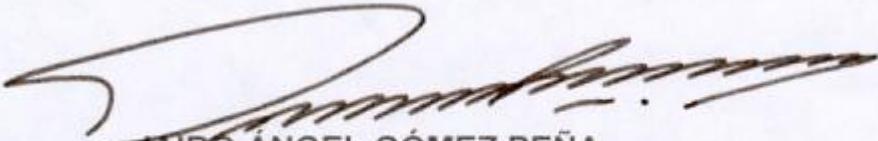
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

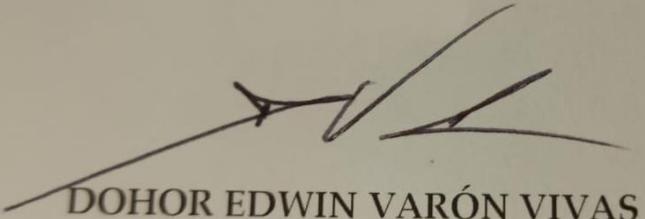


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

Ausente por incapacidad



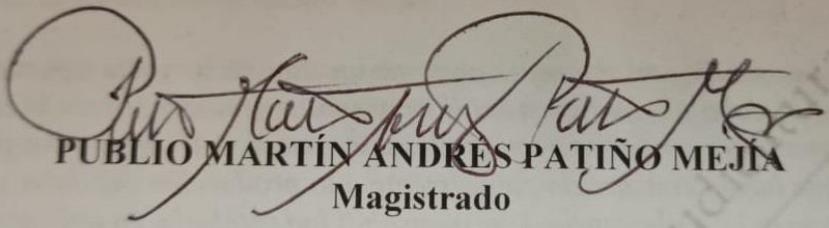
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. xx de fecha xx de xx de 2021.

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

Manizales,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (1°) de octubre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-004-2019-00222-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	BERTHA DIVA LÓPEZ GARCÍA
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
AUTO No.	0286

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

La señora **BERTHA DIVA LÓPEZ GARCÍA** 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 DESAJMAR18-414 del 21 de marzo de 2018 mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como del acto ficto o presunto originado del recurso de apelación interpuesto contra la aludida resolución.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resultado por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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".

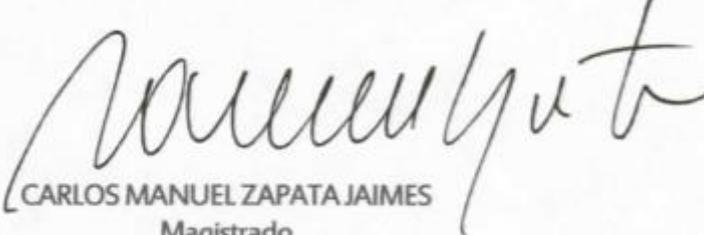
CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

República de Colombia



Rama Judicial

**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión**

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Primera Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Patricia Elena Valencia Cardona
Demandado: Nación Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio –FOMAG – Gobernación de Caldas
Radicado: 17001-23-33-000-2019-00453-00
Acto judicial: Sentencia 139

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte actora docente oficial pretende el pago de las cesantías parciales de manera retroactiva de los años 1994 y 1995, de conformidad con lo establecido en la Ley 344 de 1996. La sala niega las pretensiones debido a que se vinculó a que la parte demandante al magisterio después del 1 de enero de 1990.

§02. La sala dicta sentencia de primer grado en el medio de control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** de carácter laboral, promovido por **Patricia Elena Valencia Cardona** contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio –FOMAG y gobernación de Caldas.**

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita el pago de las cesantías retroactivas¹

§03. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad de las Resoluciones 10280-6 del 27 de diciembre de 2018 y 1584-6 del 19 de marzo de 2019, que negaron en sede administrativa y de apelación el reconocimiento y pago de las cesantías parciales con el régimen de retroactividad.

§04. A título de restablecimiento del derecho, pidió se reconozca y condene a las demandadas al pago de las cesantías parciales del periodo comprendido entre el 01 de abril de 1995 al 30 de diciembre de 2018, con el régimen de retroactividad, actualizadas con base al IPC.

§05. Como hechos precisó que la parte actora, laboró como docente en el Municipio de Aguadas desde 1995 nombrada a través del Decreto 047 del 24 de marzo de 1995, tomando posesión del cargo el 1° de abril de 1995.

§06. Mediante convenio interadministrativo celebrado el 26 de julio de 2001, entre la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Municipio de Aguadas y el Departamento de Caldas, se incorporó a la demandante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§07. La demandante afirmó que la gobernación de Caldas incorporó a la actora a su planta de personal por el Decreto 00535 del 13 de mayo de 2014.

§08. El 26 de noviembre de 2018 la accionante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías con destino a compra de vivienda, por cuantía de \$70.000.000.oo.

§09. A través de la Resolución 10280-6 del 27 de diciembre de 2018, le fue reconocida la cesantía parcial, en cuantía de \$40.957.565, con base al régimen de anualidad.

§10. El 18 de enero de 2018 la demandante presentó recurso de reposición contra la Resolución 10280-6, solicitando el régimen de retroactividad.

§11. El 19 de marzo de 2019, mediante la Resolución 1584-6 la demandada negó la solicitud.

§12. Invocó como violados los artículos 17 de la Ley 6 de 1945; 1 de la Ley 6 de 1946; 6 del Decreto 1160 de 1947 y la sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección A, del 4 de abril de 2002- Exp-1103-00.

§13. Como concepto de violación, señaló que de acuerdo con la fecha de vinculación y lo que se preceptúa en el artículo 1 de la Ley 91 de 1989 como en el artículo 2 del Decreto 196 de 1995, la actora tiene carácter de docente municipal de recursos propios y del régimen que gobierna el auxilio de cesantía a que tiene derecho es el que corresponde a los empleados de orden territorial, que se rige por los artículos 17 de la Ley 6 de 1945, 1 de la Ley 65 de 1946 y 6 del Decreto 1160 de 1947.

1.2. Contestación de la Gobernación de Caldas²

§14. Solamente contestó la demanda la gobernación de Caldas y el FOMAG permaneció silente.

§15. La gobernación se opuso a las pretensiones, y solamente aceptó lo relacionado con los actos administrativos que fueron expedidos.

§16. Como argumento principal expuso que la Ley 91 de 1989 establece que los docentes vinculados después del 1° de enero de 1990, les es aplicable en cuanto a cesantías el régimen de orden nacional, por lo que a la parte demandante no se le aplica el régimen retroactivo de las cesantías.

§17. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§17.1. **Falta de legitimación en la cusa por pasiva:** Fundamentó que la entidad territorial no tiene competencia ni está autorizada para desembolsar dineros ni reconocer derechos; señaló que esa competencia radica en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§17.2. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley:** Con apoyo en el artículo 4 del Decreto 2831 de 2005, afirmó que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas solamente realizan los trámites atinentes al reconocimiento de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§17.3. **Prescripción:** En los términos del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 del Decreto 3115 de 1965.

§17.4. **Vinculación de Litisconsorcio necesario:** Solicitó se vincule al Municipio de Aguadas.

§18. El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio permaneció silente.

1.3. Trámite Procesal

§19. Por auto del 28 de abril de 2021 se decidió resolver en la sentencia las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción, así como no acceder a la vinculación de la alcaldía de Aguadas. El 01 de octubre de 2021³ el Despacho procedió a revisar las pruebas aportadas y solicitadas, debido a que no había pruebas por practicar, dispuso la presentación de los alegatos de las partes, conforme a lo previsto el literal c) del numeral 1 del artículo 182 del CPACA.

1.4. Alegatos de Conclusión⁴

§20. **La parte demandante⁵:** Adujo que la actora fue incorporada de conformidad con el decreto 196 de 1995, y por haber sido nombrada por el ente territorial antes de la vigencia de la ley 344 de 1996 tiene derecho a que sus cesantías sean reconocidas por el régimen de retroactividad, conforme al régimen que tenían los empleados públicos en esa época.

§21. **Parte demandada Departamento de Caldas⁶:** Aludió a los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la contestación de la demanda.

§22. Ministerio Público permaneció silente.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§23. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 152 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

§24. ¿La entidad territorial tiene falta de legitimación en la causa?

§25. ¿Tiene derecho la parte demandante, en su condición de docente, a que le sean liquidadas y pagadas sus cesantías de forma retroactiva?

³ 05AutoAlegatos.pdf

⁴ 13Exp.pdf

§26. ¿Se produjo la prescripción de las prestaciones y sanciones demandadas?

2.3. Fundamento Jurídico

2.3.1. De la excepción de falta de legitimación

§27. La entidad territorial propuso la excepción de falta de legitimación en la causa, debido a que respecto a las prestaciones docentes solo realiza labores como agente del FOMAG.

§28. La Nación, Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del FOMAG es la entidad obligada al reconocimiento y pago de las cesantías. Veamos:

§28.1. Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FNPSM o FOMAG, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

§28.2. Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al FNPSM y señaló en su artículo 4° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

§28.3. A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FNPSM, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

§29. En conclusión, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial.

§30. Por lo que se declarará probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la entidad territorial.

2.3.2. Régimen Prestacional Docente

§31. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, regulando de manera integral lo concerniente a las prestaciones sociales que han de ser reconocidas a los docentes en sus diversas condiciones, determinando para ello cual sería el personal docente nacional, nacionalizado y territorial; y del mismo modo, cuál sería el régimen aplicable para cada uno de ellos, en los artículos 1 y 15, dispuso:

“ARTÍCULO 1º. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

*1. **Personal nacional.** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

*2. **Personal nacionalizado.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*

*3. **Personal territorial.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

Parágrafo - Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

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 1º 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 1º de enero de 1990, para efecto 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.

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con **respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990,** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional ”

§32. Del preceptivo normativo citado se colige, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que, habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.

§33. Y respecto al reconocimiento de las cesantías para los docentes, nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

§34. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁷, expuso la forma en que deben ser liquidadas las cesantías de los docentes, al respecto explicó:

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

*i) Con posterioridad al proceso de nacionalización desarrollado por la Ley 43 de 1975, que inició el 1.º de enero de 1976 y finalizó el 31 de diciembre de 1980, y, en esa medida, se le aplica el régimen prestacional y salarial de los docentes del orden nacional señalado en la Ley 91 de 1989, toda vez que las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 **mantuvieron las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes***

que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales a partir del 1.º de enero de 1990.

ii) Con las facultades legales otorgadas por el artículo 9 de la Ley 29 de 1989 a los alcaldes y gobernadores para nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados y cuyo nombramiento contaba con el aval del ministerio de Educación Nacional.

iii) De igual manera, no es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de docentes a la de los demás empleados del régimen general territorial o a aquellos que conservaron esta condición con anterioridad a la Ley 91 de 1989, en tanto, que los docentes ostentan un régimen especial y en esa medida gozan de unas previsiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su condición de empleado público.

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes **vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.**

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§35. Expuesto el marco jurisprudencial precitado, es menester establecer que, por disposición legal, los docentes nacionales y territoriales que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, se dispondrá de un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

§36. Este pronunciamiento sigue la línea establecida por este Tribunal como lo hizo sentencia del 9 de agosto de 2019, radicado 17-001-33-39-006-2017-00036-02, Magistrado ponente Dr. AUGUSTO MORALES VALENCIA.

§37. Y por su parte, los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 conservan su régimen de cesantías retroactivas.

§38. De acuerdo con el anterior marco normativo, esta colegiatura procederá a determinar si de acuerdo con la fecha de vinculación de la parte actora, le es aplicable el régimen de retroactividad para liquidación del auxilio de cesantías que deprecia.

3. Lo demostrado en el proceso y solución del caso

§39. Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

§40. La señora Patricia Elena Valencia Cardona, nació el 08 de julio de 1971⁸

§41. El Decreto 047 del 24 de marzo de 1995 de la alcaldía de Aguadas se nombró a la actora en provisionalidad como docente en el grado 2 de escalafón nacional, para

desempeñar el cargo de educadora en la escuela rural Guayabal del Municipio de Aguadas, Caldas.⁹

§42. Mediante el acta de posesión 073 del 01 de abril de 1995, suscrita por el alcalde del municipio de Aguadas, Caldas, fue posesionada la señora Patricia Elena Valencia Cardona, en el cargo de docente en provisionalidad¹⁰.

§43. Mediante convenio interadministrativo celebrado el día 26 de julio de 2001, entre la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Municipio de Aguadas del Departamento de Caldas, se incorporó a cinco docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§44. El Departamento de Caldas expidió el Decreto 00535 del 13 de mayo de 2014, por el cual se incorporó a la demandante en la planta de cargos docentes del ente territorial de carácter municipal con cargo al Sistema General de Participaciones¹¹.

§45. En el formato único para la expedición de certificado de historia laboral y salarios devengados en el año 2003, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se informó que la parte actora es de vinculación municipal, con nombramiento en propiedad y cesantías en cuantía de \$ 1.251.472¹².

§46. El 26 de noviembre de 2018, la señora Patricia Elena Valencia Cardona solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías con destino a compra de vivienda, por cuantía de \$70.000. 000.00¹³

§47. A través de la Resolución 10280-6 del 27 de diciembre de 2018, se reconoció por concepto de liquidación parcial de cesantías por la gobernación de Caldas a favor de Patricia Elena Valencia Cardona, en cuantía de \$40.957.565, que le corresponde por el tiempo de servicios como docente del régimen municipal recursos propios¹⁴.

§48. El 18 de enero de 2018, la actora presentó recurso de reposición contra la Resolución 10280-6, solicitando se le aplicara el régimen de retroactividad¹⁵.

§49. El 19 de marzo de 2019, mediante la Resolución 1584-6, la demandada negó la solicitud¹⁶.

§50. Conforme a las pruebas allegadas al plenario, se comprobó que a través del Decreto 047 del 24 de marzo de 1995 la actora ingresó al servicio docente en el grado 2 de escalafón nacional, para desempeñar el cargo de educadora en la escuela rural Guayabal del Municipio de Aguadas, Caldas y posesionada a través del Alcalde de dicho municipio, con Acta de posesión número 073 del 01 de abril de 1995.

§51. Teniendo en cuenta que la parte actora, se vinculó a la docencia con posterioridad al 1 de enero de 1990, le es aplicable el régimen en cesantías contemplado para los empleados del orden nacional, esto es, que la liquidación de dicha prestación se realiza de manera anual sin aplicación del régimen de retroactividad.

§52. En conclusión, se se denegarán las pretensiones formuladas por la parte actora.

⁹ 01DemandaAnexos.pdf Fl 18/140

¹⁰ 01DemandaAnexos.pdf Fl 52/140

¹¹ 01DemandaAnexos.pdf Fl 47/140

¹² 01DemandaAnexos.pdf Fl 53/140

¹³ 01DemandaAnexos.pdf

¹⁴ 01DemandaAnexos.pdf Fl 38/140

4. Costas en esta Instancia

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

§54. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§55. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la entidad territorial.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: No condenar en costas.

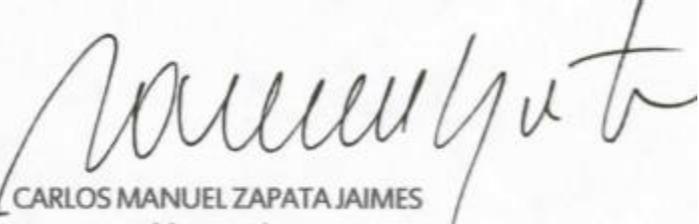
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **archívese** el expediente, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

QUINTO: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 221

FECHA: 09/12/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Norma Cecilia Zuluaga Grisales
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013339006-2020-00041-02
Acto judicial: Sentencia 140

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **NORMA CECILIA ZULUAGA GRISALES**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2020 proferida por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda ¹

§03. El acto pretende la nulidad de la **Resolución 6910-6 del 29 de octubre de 2019**, expedida por el Secretario de Despacho de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, el cual denegó el **reconocimiento y pago de la prima de mitad junio, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.**

¹ (fs. 1 a 14 c. 1)

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que a la parte demandante le fue reconocida pensión mediante Resolución 7902-6 del 18 de noviembre de 2014, expedida por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar 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 sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que 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.

2. Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación²

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que “... *Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tiene derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6° del artículo 1 del Acto Legislativo en mención.*”

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad:** En razón a 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.”

§12.2. Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico: *“Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tiene derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995”.*

§12.3. La condena en costas no es objetiva, se desvirtuar la buena fe de la entidad: *“... Debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales...”*

§13. La parte actora a través de escrito visible a folio 77-86, c1, se pronunció sobre las excepciones formuladas.

1.3. Sentencia que negó las pretensiones ²

§14. En pasado 16 de diciembre de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“ PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda que por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formuló la señora NORMA CECILIA ZULUAGA GRISALES en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: CONDENASE en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.”

§15. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

“ADOLECE DE NULIDAD LA RESOLUCIÓN N° 6910-6 DEL 29 DE OCTUBRE DE 2019 EMANADA POR LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, POR LOS CARGOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA?

§16. La sentencia analizó: (i) 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; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

² (fs 80-85 vto. c. 1)

§17. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§18. 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, 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.

§19. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011 y su pensión es superior a los tres salarios mínimos, no tienen derecho a las pretensiones demandadas.

1.4. Apelación de Sentencia ³

§20. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§21. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es 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.

§22. Expuso que la prima de mitad de año es 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 a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§23. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§24. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§25. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§26. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, porque la demanda no tenía manifiesta carencia de fundamento legal, conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio Público

³ (fs. 105 a 111, c. 1)

§27. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§28. La parte demandada reiteró los argumentos descritos en la contestación de la demanda.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§29. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

§30. “...*(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia*”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... *junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.*”⁵

2.2. Problemas Jurídicos

§31. ¿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?

§32. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§33. Mediante la **Resolución 7902-6 del 18 de noviembre de 2014**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de Norma Cecilia Zuluaga Grisales, en cuantía de \$2.267.952 a partir del **04 de septiembre de 2014**.⁶

⁴ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁶ (Exp 01).

§34. La Resolución 6910-6 del 29 de octubre de 2019 negó la petición de la parte demandante presentada el 2 de agosto de 2019 para el reconocimiento de la prima de mitad de año⁷.

2.4. Fundamento Jurídico

§35. 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 poder adquisitivo de las pensiones.

§36. 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.

§37. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, 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.

2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§38. 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”-nft-

§39. 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.

§40. 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:

⁷ (Exp 01)

“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. - Rft”

§41. 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.”-srft-

§42. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

(...) 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. (...)”

§43. Debido 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”.*

§44. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que 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 1° de enero de 1981: “... 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 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.”

§45. 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".

§46. 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).

§47. El concepto 1857 de 20075 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 6° 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 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1°...

“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 6° 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 6° 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 6° del mencionado acto legislativo.”-sft-

§48. 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.

§49. 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.

§50. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...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.”⁸

§51. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§52. En el sub iudice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por aportes a través de la Resolución 1015-6 del 25 de enero de 2018; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 19 de febrero de 2017; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 2.519.531 a partir del 20 de febrero de 2017.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en 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.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2.5. Costas en primera y segunda instancia

§53. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§54. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena en costas.

§55. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el

⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§56. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§57. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia dictada el 16 de diciembre de dos mil veinte (2020) de por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **NORMA CECILIA ZULUAGA GRISALES** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

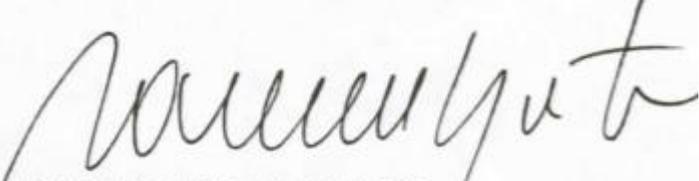
TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

CUARGO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 221

FECHA: 09/12/2021

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 07 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 39 006 2020 00171 02
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Adriana Cárdenas Loaiza
DEMANDADO	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 05 de octubre de 2021 (Archivo PDF 022 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 21 de septiembre de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 22 de septiembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹ También CPACA

Firmado Por:

**Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

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

Código de verificación:

ffb37e752865b325ad61061ae641e963982c017558bf8f21cb319a8e7a26b8d2

Documento generado en 07/12/2021 08:59:55 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Clara Helena Aguirre Vásquez
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013339006-2020-00177-02
Acto judicial: Sentencia 142

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **CLARA HELENA AGUIRRE VÁSQUEZ**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2020 proferida por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. LA DEMANDA ¹

§03. El acto pretende la nulidad de acto ficto o presunto, configurado el 28 de septiembre de 2019, frente a la petición presentada el día 28 de junio de 2019.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

¹ (fs. 1 a 14 c. 1)

§05. Expuso que la demandante le fue reconocida pensión mediante Resolución 051 del 09 de febrero de 2018, expedida por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar 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 sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que 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.

2. **Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación**²

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que *“... Con fundamento en la normatividad y Jurisprudencia antes transcrita se determina que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011”*

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Inexistencia de la Obligación cobro de lo no debido:** En razón a que *“... no es viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido con todos los requisitos.”*

§12.2. **Genérica**

1.3. SENTENCIA ²

§13. En pasado 23 de junio de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“ PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda que por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formuló la señora NORMA CECILIA ZULUAGA GRISALES en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: CONDENASE en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

(...)

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

“1. ¿LE ASISTE DERECHO A LA DEMANDANTE A QUE SE LE RECONOZCA Y PAGUE LA PRIMA DE MITAD DE AÑO CREADA POR LA LEY 91 DE 1989 ARTÍCULO 15 NUMERAL 2º EN SU CONDICIÓN DE PENSIONADO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO?

¿SON CORRESPONDIENTES LA PRIMA DE MITAD DE AÑO CREADA POR LA LEY 91 DE 1989 ARTÍCULO 15 NUMERAL 2º Y LA MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS O “MESADA CATORCE” CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 142 DE LA LEY 100 DE 1993?

¿EN CASO DE PROSPERAR LAS PRETENSIONES CUAL ES LA ENTIDAD ENCARGADA DE RECONOCER Y PAGAR LA PRIMA DE MITAD DE AÑO AL DOCENTE PENSIONADO?

¿EN CASO DE TENER DERECHO AL RECONOCIMIENTO SOLICITADO, ¿SE CONFIGURA LA PRESCRIPCIÓN DEL RECONOCIMIENTO SOLICITADO POR EL DEMANDANTE?

§15. La sentencia analizó: (i) 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; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§16. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a

² (fs 80-85 vto. c. 1)

partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§17. 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, 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.

§18. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011 y su pensión es superior a los tres salarios mínimos, no tienen derecho a las pretensiones demandadas.

1.4. Apelación de la sentencia ³

§19. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§20. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es 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.

§21. Expuso que la prima de mitad de año es 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 a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§22. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§23. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§24. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§25. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

³ (fs. 105 a 111, c. 1)

§26. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§27. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

§28. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁵

2.2. Problemas Jurídicos

§29. ¿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?

§30. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§31. Mediante la **Resolución 051 del 09 de febrero de 2018**, se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de Educación de la alcaldía de Manizales a favor de Clara Helena Aguirre Vásquez, en cuantía de \$2.595.185 a partir del **23 de septiembre de 2017**.⁶

§32. El 28 de junio de 2019 la demandante elevó la reclamación ante la Secretaría de Educación de la alcaldía de Manizales solicitando el reconocimiento de la prima de mitad de año⁷.

⁴ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁶ (Exp 01).

⁷ (Exp 01)

2.4. Fundamento Jurídico

§33. 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 poder adquisitivo de las pensiones.

§34. 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.

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, 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.

2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§36. 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”-nft-

§37. 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.

§38. 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:

“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. - Rft”

§39. 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.”-srft-

§40. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

(...) 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. (...)”

§41. Debido 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”.*

§42. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que 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 1° de enero de 1981: “... 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 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.”

§43. 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".

§44. 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).

§45. El concepto 1857 de 20075 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.”-sft-

§46. 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.

§47. 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.

§48. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...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.”⁸

§49. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§50. En el sub iudice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por aportes a través de la Resolución 1015-6 del 25 de enero de 2018; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 19 de febrero de 2017; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 2.519.531 a partir del 20 de febrero de 2017.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en 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.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en primera y segunda instancia

§51. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§52. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena e costas de primera instancia.

§53. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida

⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§54. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§55. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia dictada el 23 de junio de de dos mil veinte (2020) de por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **CLARA HELENA AGUIRRE VÁSQUEZ** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 221

FECHA: 09/12/2021

República de Colombia

Rama Judicial



Honorable Tribunal Administrativo de Caldas

Sala Sexta de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Primera Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luz Mary Castaño de Salgado
Demandado: Nación Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – Alcaldía de Manizales -
Radicado: 17001-23-33-000-2020-00208-00
Acto judicial: Sentencia 141

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte actora docente oficial pretende el pago de las cesantías parciales de manera retroactiva de los años 1994 y 1995, de conformidad con lo establecido en la Ley 344 de 1996. La sala niega las pretensiones debido a que se vinculó a que la parte demandante se vinculó al magisterio después del 1 de enero de 1990, pues aunque fue nombrada el 15 de diciembre de 1989, su posesión se hizo el 10 de enero de 1990.

§02. La sala dicta sentencia de primer grado en el medio de control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** de carácter laboral, promovido por **Luz Mary Castaño de Salgado** contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio y Municipio de Manizales - Secretaria de Educación**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita el pago de las cesantías retroactivas¹

§03. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo 544 del 17 de julio de 2019, a través del cual se reconoció el pago de cesantía definitiva bajo el régimen de anualidad.

§04. A título de restablecimiento del derecho, pidió se reconozca y condene a las demandadas a corregir el régimen de cesantías con el cual fue afiliada la docente al FOMAG, por haber sido nombrada antes de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989. Y se condene a la parte demandada al pago de las cesantías definitivas retroactivas con su respectiva indexación.

¹ 01Exp.pdf

§05. Como hechos precisó que la parte actora, fue nombrada docente en la plaza nacionalizada mediante el **Decreto 095 del 06 de febrero de 1976**, en los servicios de la escuela rural Venecia del Municipio de Palestina – Caldas. El 02 de marzo de 1976, tomó posesión del cargo. Y a partir del Decreto 44918 de mayo de 1978 se le aceptó la renuncia al cargo.

§06. Después, el Departamento de Caldas nombró a la demandante mediante el Decreto 1285 del **15 de diciembre de 1989**, en la escuela rural Juan XXIII de la vereda Samaria del municipio de Filadelfia -Caldas. **Se posesionó el 10 de enero de 1990.**

§07. A través de la Resolución 544 del 17 de julio de 2019 le fue reconocida la cesantía definitiva con base al régimen de anualidad.

§08. Invocó como violados el artículo 23,25 46 y 48 de la Constitución Nacional, Título i, Capítulos II y III del Código Contencioso Administrativo, Ley 60 de 1993, Ley 91 de 1989, Ley 6 de 1945, Ley 65 de 1946, Ley 334 de 1996, Decreto 196 de 1995 y los acuerdos del Consejo Directivo del 3 de marzo de 1993, 11 de enero de 1995, 29 de noviembre de 1995 y 26 de junio de 1996.

§09. Como concepto de violación, señaló que es evidente la afiliación errónea a la demandante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como docente de orden nacional, siendo claro que su **nombramiento** además de corresponder al orden territorial, ocurrió antes del 01 de enero de 1990, es decir conforme lo establecido en la Ley 91 de 1989, a pesar que la posesión fue el 10 de enero de 1990.

§10. Argumentó que las cesantías constituyen un derecho económico que no puede ser desconocido por la entidad estatal responsable de pagarlas, pues constituyen un ahorro hecho por el docente, y asimismo genera una obligación por parte del empleador a reconocerlas y pagarlas en el término de ley; por eso su omisión del pago de las cesantías transgrede sus derechos como trabajadores.

1.2. Contestación de la Alcaldía de Manizales²

§11. El FOMAG no contestó la demanda.

§12. La alcaldía se opuso a las pretensiones y solo aceptó los hechos atinentes a los actos administrativos allegados con la demanda, afirmando que la Ley 91 de 1989 establece que a los docentes vinculados después del 1° de enero de 1990 les es aplicable en cuanto a cesantías el régimen de orden nacional.

§13. Agregó que, en virtud del retiro definitivo de la actora del servicio docente por renuncia al cargo, su liquidación no corresponde al régimen de retroactividad sino al de anualidad, de acuerdo con la fecha en que tomó posesión del cargo, esto es, el 10 de enero de 1990, fecha a partir de la cual fue afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§14. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§14.1. Inexistencia del derecho a la liquidación retroactiva de cesantías de la demandante por el municipio de Manizales: Fundamentó que la demandante se

² 11ContestaciónDemandaMunicipioManizales.pdf

encuentra catalogada dentro de la definición de Personal NACIONAL conforme a los actos administrativos de nombramiento y posesión que obran en el expediente.

§14.2. **Pago de lo no debido:** Solicitó el reintegro de las sumas de dinero que le han sido canceladas con ocasión de la aplicación de la liquidación anual de cesantías, toda vez que anualmente se le han consignado los intereses a las mismas antes del 14 de febrero de cada año. Además, afirmó que las cesantías retroactivas no generan rendimientos o intereses y se constituiría en un pago de sumas no debidas a la demandante.

§14.3. **Falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Manizales:** Adujo que el ente territorial no es la entidad que detenta la carga jurídica de reconocer, liquidar y paga las cesantías parciales o definitivas a la demandante.

§14.4. **Antecedente jurisprudencial:** Solicita tener en cuenta los precedentes judiciales tanto del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, como del Consejo de Estado, frente al tema de la liquidación retroactiva de las cesantías de docentes estatales vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 91 de 1989, entre otras, en la sentencia No. 317 del 14 de diciembre de 2015 proferida por esa Corporación, en proceso con radicación 17001-23-33-000-2015- 00089-00, demandante DORA ISABEL ORTEGÓN NUÑEZ.

§14.5. **Genérica.**

1.3. Trámite Procesal

§15. El 1º de de septiembre de 2021 se dispuso decidir en la sentencia la excepción de falta de legitimación en la causa. El 01 de octubre de 2021³, el Despacho procedió a revisar las pruebas aportadas y solicitadas, debido a que no había pruebas por practicar, dispuso la presentación de los alegatos de las partes, conforme a lo previsto el literal c) del numeral 1 del artículo 182 del CPACA.

1.4. Alegatos de Conclusión⁴

§16. **La parte demandante⁵:** Adujo que la parte actora tiene pleno derecho al régimen de retroactividad de cesantías, y expuso i) su nombramiento no corresponde a vinculación de orden nacional, por cuanto no deviene del Ministerio de Educación, sino de autoridad territorial, ii) el nombramiento se produjo antes de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

§17. **Parte demandada Municipio de Manizales⁶:** Aludió a los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la contestación de la demanda.

§18. **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁷:** Advirtió que no es solo por el hecho de que un docente haya

³ 21AutoAlegatos.pdf

⁴ 30ConstanciaDespachoSentencia.pdf

⁵ 28AlegatosConclusionDemandante

⁶ 23AlegatoConclusiónDemandada

⁷ 25AlegatosConclusiónMinisterioEducación.pdf

sido nombrado entre 1990 y 1996 por el alcalde o gobernador que este adquiere el carácter de territorial regido por normas prestacionales del orden territorial aplicables antes de la Ley 91 de 1989, sino que esta prerrogativa solo cobijó a quienes cumplieran la condición de ser nombrado sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975. Así las cosas, los docentes nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial.

§19. Ministerio Público permaneció silente.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§20. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 152 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

§21. ¿La entidad territorial tiene falta de legitimación en la causa?

§22. ¿Tiene derecho la parte demandante, en su condición de docente, a que le sean liquidadas y pagadas sus cesantías de forma retroactiva?

§23. ¿Se produjo la prescripción de las prestaciones y sanciones demandadas?

2.3. Fundamento Jurídico

2.3.1. De la excepción de falta de legitimación

§24. La entidad territorial propuso la excepción de falta de legitimación en la causa, debido a que respecto a las prestaciones docentes solo realiza labores como agente del FOMAG.

§25. La Nación, Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del FOMAG es la entidad obligada al reconocimiento y pago de las cesantías. Veamos:

§25.1. Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FNPSM o FOMAG, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

§25.2. Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al FNPSM y señaló en su artículo 4º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5º el trámite de

afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

§25.3. A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FNPSM, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

§26. En conclusión, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial.

§27. Por lo que se declarará probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la entidad territorial.

2.3.2. Régimen Prestacional Docente

§28. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, regulando de manera integral lo concerniente a las prestaciones sociales que han de ser reconocidas a los docentes en sus diversas condiciones, determinando para ello cual sería el personal docente nacional, nacionalizado y territorial; y del mismo modo, cuál sería el régimen aplicable para cada uno de ellos, en los artículos 1 y 15, dispuso:

“ARTÍCULO 1º. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

*1. **Personal nacional.** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

*2. **Personal nacionalizado.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*

*3. **Personal territorial.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

Parágrafo - Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

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 1º 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 1o. de enero de 1990, para efecto 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.

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con **respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990**, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§29. Del preceptivo normativo citado se colige, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que, habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.

§30. Y respecto al reconocimiento de las cesantías para los docentes, nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

§31. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁸, expuso la forma en que deben ser liquidadas las cesantías de los docentes, al respecto explicó:

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

*i) Con posterioridad al proceso de nacionalización desarrollado por la Ley 43 de 1975, que inició el 1.º de enero de 1976 y finalizó el 31 de diciembre de 1980, y, en esa medida, se le aplica el régimen prestacional y salarial de los docentes del orden nacional señalado en la Ley 91 de 1989, toda vez que las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 **mantuvieron las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales a partir del 1.º de enero de 1990.***

ii) Con las facultades legales otorgadas por el artículo 9 de la Ley 29 de 1989 a los alcaldes y gobernadores para nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados y cuyo nombramiento contaba con el aval

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

del ministerio de Educación Nacional.

iii) De igual manera, no es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de docentes a la de los demás empleados del régimen general territorial o a aquellos que conservaron esta condición con anterioridad a la Ley 91 de 1989, en tanto, que los docentes ostentan un régimen especial y en esa medida gozan de unas previsiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su condición de empleado público.

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.”
/rft/.

§32. Expuesto el marco jurisprudencial precitado, es menester establecer que, por disposición legal, los docentes nacionales y territoriales que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, se dispondrá de un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

§33. Este pronunciamiento sigue la línea establecida por este Tribunal como lo hizo sentencia del 9 de agosto de 2019, radicado 17-001-33-39-006-2017-00036-02, Magistrado ponente Dr. AUGUSTO MORALES VALENCIA.

§34. Y por su parte, los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 conservan su régimen de cesantías retroactivas.

§35. De acuerdo con el anterior marco normativo, esta colegiatura procederá a determinar si de acuerdo con la fecha de vinculación de la parte actora, le es aplicable el régimen de retroactividad para liquidación del auxilio de cesantías que deprecia.

2.3. Lo demostrado en el proceso y solución al caso concreto

§36. Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

§37. La señora Luz Mary Castaño de Salgado, nació el 14 de abril de 1957⁹

§38. Según el certificado de la gobernación de Caldas, la actora fue nombrada pro el Decreto 95 del 6 de febrero de 1976 como docente, plaza nacionalizada, y se posesionó el 3 de marzo de 1976. A la demandante se le aceptó la renuncia por el Decreto 449 del 18 de mayo de 1978.

⁹ 01DemandaAnexos.pdf Fl 16/46

§39. Por el Decreto 01268 del 15 de diciembre de 1989, la gobernación de Caldas a la parte actora como docente en el grado 2 de escalafón nacional, para desempeñar el cargo de educadora en la escuela rural Juan XXIII del Municipio de Filadelfia, Caldas.¹⁰

§40. Mediante acta 015 del 10 de enero de 1990, la actora se posesionó del cargo, con efectos a partir del 22 de enero de 1990¹¹.

§41. A la señora Luz Mary Castaño de Salgado se le aceptó la renuncia a través de la Resolución 2455 del 12 de diciembre de 2018, como docente de primaria en la I.E. Eugenia Pecelli, a partir del 31 de diciembre de 2018¹².

§42. A través de la Resolución 544 del 17 de julio de 2019, se reconoció por concepto de liquidación definitivas de cesantías a favor de la demandante, en cuantía de \$54.920.262, que le corresponde por el tiempo de servicios como docente con régimen nacional¹³.

§43. De conformidad con el certificado 3650 expedido por la Secretaría de Educación de Caldas, se tiene que la actora ha prestado sus servicios al Magisterio del Departamento de Caldas, de la siguiente manera: ¹⁴

Nombramiento	Posesión
Decreto N° 0095 del 06 de febrero de 1976.	03 de marzo de 1976

Fecha de servicio	Institución Educativa
01 de enero de 1977 a 05 de febrero de 1978.	Escuela Rural Venecia del Municipio de Palestina.

§44. Formato único para la expedición de certificado de historia laboral, expedido por la Alcaldía de Manizales, donde se informó que la parte actora es de vinculación Nacional¹⁵.

§45. En primer lugar, se considera que a pesar de que la actora tuvo la calidad de docente desde el 3 de marzo de 1976, lo cierto es que se le aceptó la renuncia por el Decreto 449 del 18 de mayo de 1978. Y luego volvió a la docencia oficial por nombramiento hecho en 1989.

§46. En este caso, se produjo una solución de continuidad, que no permite considerar su calidad de docente vinculada antes de 1990 por el nombramiento efectuado en 1976 que duró hasta 1978.

§47. En efecto, el Consejo de Estado en un caso analógico abierto con este proceso consideró:

“En este contexto, si bien es cierto, el señor José Jaime Erazo Dávila se había vinculado como docente el 3 de septiembre de 1988, también lo es que esta relación laboral terminó por renuncia voluntaria el 31 de agosto de 1993, por lo que, para

¹⁰ 01DemandaAnexos.pdf Fl 18/46

¹¹ 01DemandaAnexos.pdf Fl 19/46

¹² 01DemandaAnexos.pdf Fl 20/46

¹³ 01DemandaAnexos.pdf Fl 22 a 24/46

¹⁴ 01DemandaAnexos.pdf Fl 26/46

¹⁵ 01DemandaAnexos.pdf Fl 27/46

efecto del auxilio de cesantías, existe solución de continuidad, dado que estas están orientadas a lograr el sostenimiento del empleado al quedar cesante.”¹⁶

§48. De otro lado, con respecto al nombramiento efectuado a la actora por el Decreto 01268 del 15 de diciembre de 1989, del cual se posesionó el 10 de febrero de 1990, el artículo 19.3 de la Ley 91 de 1989 señala que: “... *Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año...*”-sft-

§49. Como se subrayó anteriormente, la norma señala que el límite temporal del 1º de enero de 1990 para efectos de las cesantías la rige la **vinculación**.

§50. En cuanto al acto de nombramiento, el Consejo de Estado¹⁷ ilustró que el mero acto de nombramiento es un acto condición, que no crea o modifica de un particular, que se perfecciona con la posesión:

“Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación¹⁸ ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor.

En las anteriores condiciones, el acto de nombramiento no crea o modifica la situación jurídica de un particular, ni reconoce un derecho de igual categoría. Por tanto, el funcionario nombrado sólo adquiere los derechos del cargo al momento de su posesión, toda vez que el acto condición no atribuye derecho subjetivo alguno, solo decide que una persona, el nombrado, quedará sometida a un determinado régimen general, legal o reglamentario, una vez haya accedido a la posesión en el cargo.

(...)

En conclusión: Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación el acto de nombramiento de un empleado público es un acto condición y sólo produce efectos y genera un derecho subjetivo particular cuando se perfecciona a través de la posesión del empleado público en el cargo en el cual fue nombrado.”

§51. De esta forma, toda vez que la demandante fue nombrada el 15 de diciembre de 1989, su vinculación se perfeccionó después del 1º de enero de 1990, pues su posesión se hizo el 10 de enero de 1990, con efectos a partir del 22 de enero de 1990.

§52. Así, la actora se vinculó al servicio oficial después del 1º de enero de 1990.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-004-2014-00276-01(3164-15)

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”- Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez - Bogotá D.C., 4 de septiembre de 2017 Expediente: 54-001-23-33-000-2012-00114-01

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 21 de julio de 2011, Consejero ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno 1997-2009: ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de agosto de 2007, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, número interno: 0905-2005

§53. Teniendo en cuenta que la parte actora, se vinculó a la docencia con posterioridad al 1 de enero de 1990, le es aplicable el régimen en cesantías contemplado para los empleados del orden nacional, esto es, que la liquidación de dicha prestación se realiza de manera anual sin aplicación del régimen de retroactividad.

§54. En conclusión, se denegarán las pretensiones formuladas por la parte actora.

3. Costas en esta Instancia

§55. Con base en el artículo 365 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, en razón a que la demanda tiene un razonable fundamento legal no se condenará en costas.

§56. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§57. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la entidad territorial.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: No condenar en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

QUINTO: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 221

FECHA: 09/12/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación	17001 23 33 000 2021 00318 00
Clase:	Nulidad electoral
Demandante:	Carlos Ossa Barrera
Demandado:	Elección Yulbania Gómez Zapata

De conformidad con el inciso tercero del artículo 276 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se concede a la parte actora un término de tres (03) días para subsanar la demanda de la referencia, en los siguientes aspectos:

1. Debe aportar la copia del acto acusado, es decir, el acta que contiene la decisión cuya nulidad se pretende - el acto de elección de la señora Yulbania Gómez Zapata en su calidad de presidenta del Concejo municipal de la Dorada, Caldas para el período 2022-; ello en virtud del numeral 1 del artículo 166 del CPACA.
2. Debe aportar el correo electrónico para notificaciones de la alcaldía municipal de la Dorada, Caldas, de conformidad con dispuesto en el numeral 7 del artículo 162 del CPACA.
3. Debe aclarar y corregir el texto de la demanda pues allí coloca como vinculada a la señora Yulbania Gómez Zapata; y en el escrito de medida cautelar dice que es vinculado el señor Edgar Fernando Ortiz Martínez. Y en caso de que sea éste último efectivamente vinculado, debe decir con precisión en virtud de qué hechos concretos debe ser vinculado en la demanda electoral de la referencia.

Para los efectos pertinentes, se informa que el **único correo electrónico para la recepción de memoriales es el tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

**ba747e0a3b29b089de3417f7a2833866a71cbcafeea26479af3475
268cecd19c**

Documento generado en 07/12/2021 03:48:41 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Cumplimiento
Demandante: Michael Iván Rodríguez Pinzón
Demandado: Secretaría de Transporte y Movilidad de Sibaté
Radicación: 17-001-33-33-001-2021-00245-02
Acto Judicial: Sentencia 138

Manizales, seis (06) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicitó que se ordene a la Secretaría de transporte y Movilidad de Sibaté dar cumplimiento a los artículos 159 de la Ley 769 de 2002 y 818 del Estatuto Tributario, y declare la prescripción de las multas de tránsito que le impusieron. La sentencia de primera instancia declaró improcedente las pretensiones de la demanda. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en la acción de cumplimiento interpuesta por el señor **Michael Iván Rodríguez Pinzón**, demandante, contra la **Secretaría de Transporte y Movilidad de Sibaté**, demandada. El objeto de decisión es la apelación propuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2021 por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del circuito de Manizales.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§03. La parte demandante solicitó que se ordene a la Secretaría de transporte y Movilidad de Sibaté dar cumplimiento a los artículos 159 de la Ley 769 de 2002 y 818 del Estatuto Tributario; en consecuencia, decreta la prescripción de los comparendos No 141994 y 18302221 de agosto y septiembre de 2008 respectivamente, por haberse impuesto hace más de seis años.

§04. Como sustento de la demanda señaló que la Secretaría de Transporte y Movilidad de Sibaté, emitió las órdenes de comparendo 1830222 y 141994, y en el año siguiente se profirieron las resoluciones sancionatorias.

¹ 02EscritoDemanda.pdf

§05. Adujo que transcurrieron más de 6 años desde los comparendos, por lo que están prescritos, de esta manera: 3 años de la imposición del comparendo y otros 3 años del cobro coactivo.

§06. El 11 de septiembre de 2021 el actor agotó la petición de constitución en renuencia, donde solicitó a la Secretaría de Transporte y Movilidad de Sibaté-Cundinamarca declarara la prescripción de la acción de cobro.

§07. El 30 de septiembre de 2021, la entidad demandada negó dicha solicitud.

§08. La demanda expuso como concepto de violación que el artículo 159 del CNTT señala que los comparendos prescriben en tres años, que se interrumpe con la notificación del mandamiento de pago. Y el artículo 818 del ET afirma que, una vez notificado el mandamiento, éste prescribe en otros tres años. Plazos que ya fueron superados en este caso.

§09. Además, se expuso que se busca evitar un perjuicio irremediable “... pues por la no aplicación de la norma en comento por parte de la autoridad accionada, en el evento de hacer efectivo un cobro coactivo me pueden embargar salarios, cuentas bancarias, propiedades, vehículos, etc. y para el momento en que a través de un fallo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo dieran un fallo (que puede tardar varios años) ya sería demasiado tarde y no tendría forma de recuperarme de los perjuicios causados.”

1.2. Contestación de la Secretaría de Transporte y Movilidad de Sibaté²

§10. La autoridad solicitó que se declare improcedente la acción, toda vez que el actor cuenta con otros medios administrativos y judiciales para la defensa de sus derechos.

§11. La entidad describió que al actor le fueron extendidas las siguientes órdenes de comparendo, ambas firmadas por el accionante al momento de su imposición:

Comparendo	Fecha	Conducta
18302221	26 de agosto de 2008.	Artículo 131 del C.N.T. literal, 48. <i>“Conducir un vehículo, particular o de servicio público, excediendo la capacidad autorizada en la licencia de tránsito o tarjeta de operación”.</i>
141994	12 de septiembre de 2008.	Artículo 131 del C.N.T. literal, 64. <i>“Conducir un vehículo a velocidad superior a la máxima permitida.”</i>

² 16EscritoRespuestaAcciónCumplimiento.pdf

§12. El actor no se presentó a la secretaría para exponer sus descargos o aportar pruebas, por lo que el Inspector de Tránsito declaró abierta la audiencia los días 1° y 18 de septiembre de 2008, para cada comparendo.

§13. Conforme al artículo 136 del CNTT, dentro de los diez días siguientes se celebraron las audiencias respectivas para cada comparendo, por lo que se expidieron las Resoluciones 3649 del 10 de septiembre de 2008 y 4041 del 29 de septiembre de 2008, en las cuales se impusieron las respectivas sanciones. El actor fue notificado por estrados y no interpuso algún recurso.

§14. La entidad hizo énfasis que el demandante cuenta con otros remedios procesales para proteger sus derechos, por lo que la acción es improcedente.

1.3. Sentencia de Primera Instancia³

§15. La Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia del 28 de octubre de 2021 mediante la cual declaró:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, instauró Michael Iván Rodríguez Pinzón, pretende que Secretaría de Transporte y Movilidad de Sibaté Cundinamarca.”

§16. El juzgado planteó los siguientes problemas jurídicos:

“1) ¿la acción de cumplimiento es el mecanismo idóneo para que se dé aplicación a los artículos 159 del CNT y y 818 del ET para lograr el reconocimiento de la prescripción de la acción de cobro frente a las multas impuestas con ocasión de las ordenes de comparendos No 141994 y 18302221 de agosto y septiembre de 2008?”

2) En caso de que la respuesta anterior sea negativa, deberá determinarse si ¿en el presente caso se configura un perjuicio irremediable que torne en procedente la acción constitucional?”

§17. El juzgado analizó los requisitos de la acción de cumplimiento, las normas que se solicita sean aplicadas, y las actuaciones llevadas a cabo en los procedimientos contravencionales.

§18. De donde hizo las siguientes inferencias: (i) los actos administrativos fueron debidamente notificados; (ii) el actor ya no puede interponer acciones de nulidad y restablecimiento contra los actos por haber operado la caducidad; (iii) la acción de cumplimiento no revive oportunidades procesales fenecidas; (iv) la acción de cumplimiento no está instituida para dirimir derechos sino el cumplimiento de normas con fuerza de ley; (v) la controversia sobre la aplicación de las normas citadas al caso concreto debe ser de conocimiento en un proceso de conocimiento en el que exista una contienda procesal y probatoria ante los jueces administrativos.

³ 18SentenciaAcciónCumplimiento.pdf

§19. Con referencia a la configuración de un perjuicio irremediable, el juzgado estimó que el demandante lo justifica en suposiciones, sin evidenciar una amenaza inminente que requiera medidas urgentes.

§20. De esta manera, se declaró improcedente la acción.

1.4. La Apelación

§21. El actor recurrió para que se revoque la sentencia, recalcando que no se incurrió en ninguna de las causales de improcedibilidad del artículo 9 de la ley 393 de 1997.

§22. Argumentó que no tiene otro mecanismo judicial para hacer efectivo el cumplimiento de los artículos 159 del Código Nacional de Tránsito y 818 del Estatuto Tributario, porque la prescripción es un instituto de orden público, y no es procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho porque no se pretende que se anule algún acto.

§23. Hizo hincapié en que debe aplicarse la sentencia del Consejo de Estado del 11 de febrero de 2016 radicado 2015-3248 que trata de la prescripción de tres años.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§24. Conforme al artículo 153 del CPACA, este tribunal es competente para conocer el presente proceso.

2.2. Problemas Jurídicos

§25. ¿Es procedente la acción de cumplimiento en este caso?

§26. ¿Deben ordenarse a la Secretaría de Tránsito del municipio de Sibaté que aplique los artículos 159 de la Ley 769 de 2002 y 818 del Estatuto Tributario en el caso de los comparendos y multas impuestos al señor Michel Iván Rodríguez Pinzón?

2.3. De lo demostrado

§27. El 26 de agosto de 2008 el agente de tránsito impuso el comparendo 18302221 al accionante, y este suscribió dicho acto. Por medio de la Resolución 3649 del 10 de septiembre de 2008 se le impuso multa al actor. La Resolución 4605 del 26 de mayo de 2009, libró mandamiento de pago contra el demandante, notificado mediante aviso en el diario el Tiempo⁴.

§28. El 12 de septiembre de 2008 el agente de tránsito impuso el comparendo 141994 al accionante, y este suscribió dicho acto. Por medio de la Resolución 4041 del 29 de septiembre de 2008 se le impuso multa al actor. Por medio de la Resolución 5483 del

⁴ 17AnexosEscritoAccionCumplimiento.pdf. Fl. 49 a -57/90

26 de mayo de 2009⁵ se libró mandamiento de pago. Por medio de la Resolución 17713 del 11 de junio de 2010 se ordenó seguir adelante la ejecución.^{6 7 8}

§29. El 01 de junio de 2009, según informe secretarial dentro del proceso administrativo coactivo 5483, se dejó constancia que no se encontró dirección donde enviar la citación para notificación personal al ejecutado, por cuanto se procedió a notificarlo por medio de publicación en un diario de amplia circulación, de conformidad con el artículo 563 del Estatuto Tributario⁹, que se efectuó el 09 de junio de 2009¹⁰.

§30. El 23 de abril de 2020 el demandante solicitó a la Secretaría de Movilidad de Cundinamarca aplicara la prescripción a los comparendos ya citados.¹¹

§31. El 8 de mayo de 2020 la Secretaría expidió las Resoluciones 4003 y 4004, por la cual negó la aplicación de la prescripción y dispuso se continúe con la ejecución en cada uno de los comparendos y procesos coactivos.¹²

§32. El 8 de julio de 2021 el actor solicitó la aplicación de las normas que son base de este proceso a los comparendos, y la entidad demandada negó la petición por medio de las Resoluciones 10909 y 10910 del 16 de julio de 2021.

2.4. La acción de cumplimiento y su procedencia

§33. El artículo 87 de la Carta Política consagró la acción de cumplimiento como un mecanismo para hacer efectiva una Ley o un acto administrativo para la protección del orden jurídico, que se desarrolla por la Ley 393 de 1997, con el objetivo que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.

§34. Conforme con la Ley 393 de 1997 son exigencias para la prosperidad de la acción de cumplimiento: (i) Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual; (iii) Que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas sea renuente a cumplir; (iv) Que tal renuencia se acredite por el demandante de la manera como lo exige la ley. Este requisito puede exceptuarse cuando se pueda producir un perjuicio grave e inminente para el que ejerce la acción y, (v) Que tratándose de actos administrativos de carácter particular, no haya otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento.

⁵ 17AnexosEscritoAccionCumplimiento.pdf. Fl. 12/90

⁶ 17AnexosEscritoAccionCumplimiento.pdf. Fl.9/90

⁷ 17AnexosEscritoAccionCumplimiento.pdf. Fl. 10/90

⁸ 17AnexosEscritoAccionCumplimiento.pdf. Fl. 18/90

⁹ 17AnexosEscritoAccionCumplimiento.pdf. Fl. 13/90

¹⁰ 17AnexosEscritoAccionCumplimiento.pdf. Fl. 16/90

¹¹ 17AnexosEscritoAccionCumplimiento.pdf. Fl. 22/90

¹² 17AnexosEscritoAccionCumplimiento.pdf. Fl. 28 a 33/90

§35. Se procederá a analizar los requisitos para la prosperidad de esta acción según las directrices del Honorable Consejo de Estado¹³, antes de estudiar de fondo las pretensiones.

2.4.1. Que la constitución en renuencia se acredite por el demandante de la manera como lo exige la ley

§36. La renuencia es la rebeldía de una autoridad o de un particular que ejerce funciones públicas, en cumplir una norma con fuerza de ley o un acto administrativo que consagra en su cabeza un deber claro, imperativo e inobjetable.

§37. Es requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, tal como lo consagra en el artículo 8° de la Ley 393 de 1997.

§38. Tal exigencia, como lo prevé el numeral 5° del artículo 10 de la Ley 393 de 1997 se debe acreditar con la demanda de cumplimiento, so pena de ser rechazada de plano la solicitud, por expresa disposición del artículo 12 ídem.

§39. En este caso la renuencia se encuentra cumplida, por la petición del 8 de julio de 2021 de la demandante donde reclamó a la demandada el cumplimiento de las mismas normas y con idénticas pretensiones que se formulan en la demanda de este proceso. Y dicha solicitud no fue concedida por la autoridad mediante las Resoluciones 10909 y 10910 del 16 de julio de 2021.

§40. De esta manera, se cumple este requisito de procedibilidad.

2.4.2. Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes, y que el mandato sea imperativo e inobjetable y esté radicado en cabeza de la autoridad contra la cual se dirige la acción

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente (E): Dr. Alberto Yepes Barreiro. Radicado número: 08001-23-33-000-2014-00835-01(ACU). Sentencia del 15 de octubre de 2015:

“(…)i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1°) .

ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.

iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8°). El artículo 8° señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. Por tanto, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o pretende el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9°).”

§41. Las normas que pretende el actor se les dé cumplimiento son leyes vigentes.

§42. El artículo 159 de la Ley 769 de 2002 trata de la prescripción para imponer las multas de tránsito luego de acaecidos los hechos, la cual debe ser declarada de oficio, por lo que constituye un mandato imperativo e inobjetable dirigido a las autoridades que conozcan de dichos trámites de tránsito.

“Artículo 159. Cumplimiento, Ley 769 de 2002¹⁴: La ejecución de las sanciones que se impongan por violación de las normas de tránsito, estará a cargo de las autoridades de tránsito de la jurisdicción donde se cometió el hecho, quienes estarán investidas de jurisdicción coactiva para el cobro, cuando ello fuere necesario.

Las sanciones impuestas por infracciones a las normas de tránsito prescribirán en tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho; la prescripción deberá ser declarada de oficio y se interrumpirá con la notificación del mandamiento de pago. La autoridad de tránsito no podrá iniciar el cobro coactivo de sanciones respecto de las cuales se encuentren configurados los supuestos necesarios para declarar su prescripción.

Las autoridades de tránsito deberán establecer públicamente a más tardar en el mes de enero de cada año, planes y programas destinados al cobro de dichas sanciones y dentro de este mismo periodo rendirán cuentas públicas sobre la ejecución de los mismos.

§43. Cosa diversa sucede con que el artículo 818 del ET establezca un mandato imperativo con respecto a los procesos coactivos de tránsito, ya que existe el artículo 817 del ET que fija un plazo de prescripción de cinco años, como lo señaló el Consejo de Estado:

Artículo 818. Interrupción y suspensión del término de prescripción, Estatuto Tributario:

El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

El término de prescripción de la acción de cobro se suspende desde que se dicte el auto de suspensión de la diligencia del remate y hasta:

- *La ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria,*

¹⁴ Código Nacional de Tránsito Terrestre
Artículo 159. Cumplimiento

- *La ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo 567 del Estatuto Tributario.*
- *El pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso contemplado en el artículo 835 del Estatuto Tributario.*

§44. Tal como lo puntualizó el Consejo de Estado¹⁵ al estudiar una demanda de tutela contra un tribunal por un caso analógico cerrado con el presente, señaló que aparte del artículo 818 del ET, también el artículo 817 ídem se refiere a la prescripción, por lo que necesariamente y de manera implícita se está exigiendo al juez administrativo que escoja entre dichas normas, por lo que el artículo 818 ídem que se solicita se dé cumplimiento no se configura en un mandato claro e imperativo dirigido a las autoridades administrativas:

“... Al respecto, se evidencia que la parte demandante recurre a toda una interpretación normativa para argumentar que el artículo 818 del Estatuto Tributario resultaba aplicable a su situación particular, y no el 817 de la misma normativa que contempla la siguiente prescripción:

«[...] ARTÍCULO 817. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

- 1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.*
- 2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.*
- 3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.*
- 4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.*

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte [...]».

Así, del análisis de la norma cuyo incumplimiento reclamó la parte demandante se evidencia que aquella no contiene un mandato claro, expreso y exigible respecto al Instituto de Movilidad de Pereira por encontrarse en contraposición con otra disposición del mismo cuerpo normativo, frente a la que se presentan diversas interpretaciones, de tal forma no se cumple que el referido requisito de procedencia de la acción de cumplimiento frente al cual el Tribunal Administrativo de Risaralda hizo razonamiento pertinente como se citó en líneas anteriores.

Lo anterior, debido a que la norma en comentario no dispone una situación de inmediato cumplimiento y en el asunto planteado por la parte demandante dentro del proceso cuestionado, se presenta una discusión en la que debe darse un trámite probatorio para definir el derecho reclamado, en este caso, acerca de la prescripción de una

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03322-00(AC)

sanción impuesta por infracción de tránsito y la normatividad aplicable, lo cual contraría la naturaleza y el objeto para el cual fue dispuesta, constitucional y legalmente, la acción de cumplimiento, al no tratarse de un mandato imperativo, indudable e inobjetable frente al cual no haya lugar a confrontación alguna entre las partes.”-sft-

§45. De esta manera, en la presente acción no se cumple el requisito que el artículo 818 del ET sea un mandato sea imperativo e inobjetable y esté radicado en cabeza de la autoridad contra la cual se dirige la acción.

2.4.3. Que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas sea renuente a cumplir

§46. La entidad negó la solicitud del actor mediante las Resoluciones 10909 y 10910 del 16 de julio de 2021, por lo que colma este requisito.

2.4.1. Que no haya otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento tratándose de actos administrativos de carácter particular

§47. El artículo 9º de la Ley 393 de 1997 dispone:

“ARTICULO 9o. IMPROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

PARÁGRAFO. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.”

§48. No se encuentra que la acción de tutela sea pertinente en este caso, porque el actor no invoca la vulneración de un derecho fundamental.

§49. Con relación al principio de subsidiariedad, o sea, que el demandante tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de las normas que invoca, la sentencia C-193 de 1998 de la Corte Constitucional explicó que es improcedente la acción de cumplimiento cuando se trata de actos administrativos subjetivos que son demandables ante la jurisdicción administrativa.

“Cuando se trata de actos administrativos subjetivos, que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares, el cumplimiento efectivo del respectivo acto interesa fundamentalmente a la esfera particular de la persona y no a la que corresponde a la satisfacción de los intereses públicos y sociales. En tales casos, el afectado, o sea, a quien se le lesiona directamente su derecho pueda acudir a los mecanismos ordinarios para lograr el cumplimiento de tales actos. En otros términos, no es inconstitucional que el Legislador haya considerado que la acción de

cumplimiento no subsume de manera absoluta las acciones que existen en los diferentes ordenamientos procesales para asegurar la ejecución de actos de contenido particular o subjetivo.”

§50. El Consejo de Estado¹⁶ en sentencia del 14 de octubre de 2021 en un caso similar al presente señaló que en los casos de prescripción de las multas de tránsito se contaba con otros mecanismos de protección.

*“En el asunto que ocupa a la Sala, se advierte que la providencia del 6 de septiembre de 2021 no adolece de alguno de los defectos en mención, ya que el Tribunal demandado expuso, acertadamente, que “(...) la parte actora **cuenta con otro instrumento judicial para reclamar las pretensiones de la demanda de este proceso pues, lo pretendido en el fondo por el demandante es controvertir el trámite adelantado por el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte del Tolima en el proceso de acción de cobro coactivo para lograr el efectivo recaudo del comparendo que le fue impuesto en el año 2013 ya que, en su parecer, operó la prescripción de las obligaciones, motivo por el cual se tiene que el medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos no es el mecanismo idóneo para el efecto, puesto que, para ello la parte actora disponía de otros mecanismos para reclamar las pretensiones de la demanda lo mismo que para discutir la legalidad de las decisiones emitidas por la autoridad demandada, esto es, interpone (sic) dentro de la oportunidad procesal los respectivos recursos y excepciones en el trámite de cobro coactivo adelantado por el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte del Tolima, y en el evento de considerar que lo allí decidió no se ajusta a la legislación ejercer el medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho en su oportunidad legal.” (Destacado por la Sala)***

Esta interpretación guarda armonía con lo expuesto en el acápite anterior, en el que se indicó que el actor, al ser notificado del mandamiento de pago, debió proponer la excepción de prescripción cuya declaratoria ahora pretende por conducto de otros mecanismos judiciales que no proceden en el caso concreto.

*Además, que, en efecto, al tenor del artículo 101 de la Ley 1437 de 2011, “Sólo serán demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos de la Parte Segunda de este Código, los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, **los que ordenan llevar adelante la ejecución** y los que liquiden el crédito.” (Destacado por la Sala)*

Por lo que, si eventualmente el proceso de cobro coactivo no culminara con una decisión favorable al demandante, como sería el auto que ordena seguir adelante la ejecución, bien podría controvertirlo ante esta jurisdicción, de manera que la improcedencia que declaró autoridad judicial demandada no obedeció a un argumento caprichoso o fuera de contexto legal.

Ahora bien, el actor alegó que la decisión de la autoridad judicial adolece de defecto procedimental por remitirle al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues su objetivo no consiste en controvertir actos administrativos sino hacer

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA-MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO- Bogotá D. C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021) Referencia: ACCIÓN DE TUTELA Radicación: 11001-03-15-000-2021-06332-00

En el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN B- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03322-00(AC)

que se cumpla la ley.

Al respecto, la Sala debe aclarar que, como bien lo advirtió el Tribunal demandado, “la acción de cumplimiento deviene improcedente porque la petición de la parte actora no se limita a exigir el acatamiento de los artículos 159 de la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito y 818 del Estatuto Tributario, sino que sus reparos están dirigidos a discutir la legalidad de las decisiones emitidas por la autoridad demandada, frente a lo cual el ordenamiento jurídico prevé un juez natural y otros medios de control diferente al de cumplimiento, (...).”

*En efecto, como lo precisó esta Sala¹⁷, “(...), **la subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de la ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que desplace el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. (...).**” (Destacado por la Sala)*

*En el mismo pronunciamiento, se expuso que la subsidiariedad “(...) se explica en “[...] **garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. (...)**”¹⁸. (Destacado por la Sala)*

De tal suerte que el demandante, en el marco del proceso de cobro coactivo, debió proponer la excepción de prescripción, en los términos de los artículos 159 de la Ley 769 de 2002 y 818 del Estatuto Tributario, para que la autoridad ejecutora se pronunciara sobre el particular y, en caso de que el argumento no llegara a prosperar, bien podía incoar el medio de control ordinario para controvertir la legalidad de la actuación del organismo de tránsito.

Así mismo, se observa que en este caso la aplicación del fenómeno de la prescripción de la acción de cobro estaba condicionada a las resultas de la controversia que se llegara a plantear en torno a ello en el trámite de cobro coactivo, de manera que, como acertadamente lo sostuvo la autoridad judicial demandada, no se advierte que las normas cuyo cumplimiento se invocó contengan un mandato imperativo e inobjetable.

En esas condiciones, si bien el demandante no pretende controvertir el acto administrativo que le declaró infractor de la norma de tránsito, lo cierto es que la prescripción invocada debía ser discutida en el escenario legalmente previsto para ello, luego la acción de cumplimiento tampoco procedía para que se ordenara al organismo de tránsito del Tolima declarar la prescripción del comparendo en cuestión, tal y como se expuso en los párrafos anteriores.”

§51. En efecto, para el caso concreto el actor tiene y ha tenido las acciones de la jurisdicción contenciosa administrativa en contra de los actos que impusieron las multas como los que negaron la aplicación de la prescripción para discutir su legalidad. Y específicamente en cuanto a la prescripción es una excepción que puede proponer dentro del cobro coactivo señalada en el artículo 831.6 del ET.

¹⁷ Sentencia del 29 de julio de 2021. Exp: 08001-23-33-000-2021-00058-01. M.P: Luis Alberto Álvarez Parra.

¹⁸ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Quinta, MP, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).

§52. Adicionalmente, la entidad demandada a través de las Resoluciones 4003 y 4004 del 8 de mayo de 2020 negó acceder una petición del demandante para que declare la prescripción de las multas de que trata esta misma acción.

§53. Y la accionada contestó la actual constitución en renuencia del accionante a través de dos actos administrativos, las Resoluciones 10909 y 10910 del 16 de julio de 2021, rechazando la aplicación de la prescripción.

§54. Efectivamente, el Consejo de Estado¹⁹ señaló que contra estos últimos actos que niegan la aplicación de la prescripción son pasibles del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:

*“De lo anterior se colige que, tal como lo concluyeron las autoridades accionadas, en este asunto la actora tuvo la posibilidad de ventilar sus inconformidades atañederas al procedimiento de cobro coactivo que le adelanta la secretaría de movilidad de Medellín, frente al mandamiento de pago contenido en la Resolución 14530228300 de 3 de julio de 2014, a través de la oposición de excepciones²⁰ (las cuales debieron formularse dentro de los 15 días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, lo que ocurrió el 28 de febrero de 2017), **o en su defecto, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho²¹ contra el oficio 202130049687 de 5 de febrero de 2021, con el que se negó su solicitud de declarar la prescripción de la multa de tránsito 05001000000007144969 que le fue impuesta.***

*Lo anterior, toda vez que si bien es cierto que el artículo 101 del CPACA establece que solo «[...] serán demandables [...] los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito», **también lo es que la jurisprudencia de la sección cuarta de esta Corporación²² ha sostenido que el acto administrativo por cuyo conducto se niega la***

¹⁹ Sección Segunda- Subsección B- Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021) -Acción Tutela - Expediente:11001-03-15-000-2021-02881-00

²⁰ Estatuto Tributario «**ARTICULO 830. T[É]RMINO PARA PAGAR O PRESENTAR EXCEPCIONES.** Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, el deudor deberá cancelar el monto de la deuda con sus respectivos intereses. Dentro del mismo término, podrán proponerse mediante escrito las excepciones contempladas en el artículo siguiente.

ARTICULO 831. EXCEPCIONES. Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:

1. El pago efectivo.
2. La existencia de acuerdo de pago.
3. La de falta de ejecutoria del título.
4. La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.
5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
6. La prescripción de la acción de cobro, y
7. La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió. [...].»

²¹ Estatuto Tributario «**ARTICULO 833-1. RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO.** Artículo adicionado por el artículo 78 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:» *Las actuaciones administrativas realizadas en el procedimiento administrativo de cobro, son de trámite y contra ellas no procede recurso alguno, excepto los que en forma expresa se señalen en este procedimiento para las actuaciones definitivas».*

²² En ese sentido se pronunció la sección cuarta de esta Corporación, en autos de 24 de octubre de 2013 (expediente 25000-23-27-000-2013-00352-01), al señalar: «[...] Revisado el texto del oficio demandado la Sala observa que constituye un verdadero acto administrativo porque contiene una manifestación de voluntad de la DIAN que resuelve una situación jurídica que afecta al contribuyente, susceptible de ser objeto de control judicial, en tanto niega la petición de prescripción de la acción de cobro al considerar que el término se encuentra interrumpido desde el 7 de noviembre de 2007 (fl.23)» y 21 de junio de 2018, (expediente 76001-23-33-000-2017-00358-01(23675), en el que se sostuvo que «[...] este acto tampoco es de trámite porque también resuelve de fondo la petición de prescripción respecto al impuesto del año gravable 2010. Se reitera que así lo ha dicho la Sala, aun cuando los actos sean proferidos de forma paralela al procedimiento de cobro coactivo».

solicitud de prescripción de la acción de cobro, contiene una manifestación de voluntad de la Administración que resuelve de fondo la situación jurídica de la actora y, por ende, es susceptible de ser enjuiciado ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.”

§55. Por lo que el actor tiene o ha tenido otros medios judiciales para la aplicación de la prescripción a las multas impuestas.

§56. Referente a si en este caso existe un perjuicio irremediable, el Consejo de Estado ilustró al respecto:

“... que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones cualificadas adquieren esa entidad. De esta manera, en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”

§57. En la demanda y en la impugnación el actor no señaló circunstancias de hecho que demuestren cuál es el perjuicio inminente o próximo para suceder, que sea grave y suponga un detrimento altamente significativo, ni que requiera de medidas urgentes e impostergables que ameriten que no proponga las acciones legales que tiene o ha tenido.

§58. Es de recordar que los medios de control de la jurisdicción contenciosa administrativa cuentan con las medidas cautelares previstas en los artículos 229 a 241.

§59. De esta manera, el accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que justifique que no recurra a los medios de control ordinarios, por lo que se torna en improcedente esta acción de cumplimiento.

§60. En conclusión, la presente acción es improcedente porque: (i) el artículo 818 del ET no es una norma que contenga un mandato imperativo e inobjetable dirigido a la autoridad demandada para la aplicación trienal de los cobros coactivos de multas de tránsito; (ii) el actor tiene o ha tenido otros medios judiciales para lograr el cumplimiento que pretende; (iii) el accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

§61. Teniendo lo anterior, se ha de confirmar el veredicto de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Sexta de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

SENTENCIA

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, Caldas el día el 28 de octubre de 2021.

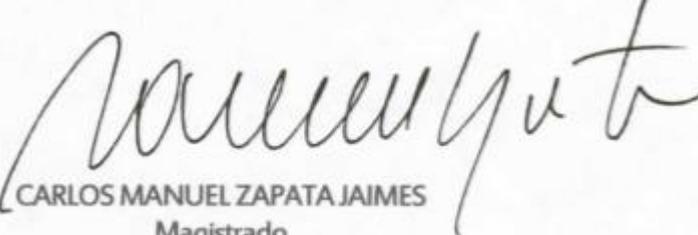
SEGUNDO: EJECUTORIADA esta decisión, **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 221

FECHA: 09/12/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
 HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
 Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

PROCESO	17001-23-33-000-202100247-00
CLASE	VALIDEZ
ACCIONANTE	DEPARTAMENTO DE CALDAS
ACCIONADO	MUNICIPIO DE RISARALDA – CALDAS
PROVIDENCIA	SENTENCIA 143

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. Procede esta Sala a decidir sobre la validez del Acuerdo Municipal 013 del 04 de septiembre de 2021 del municipio de Risaralda- Caldas, “*Modificadorio del presupuesto general de ingresos, gastos y disposiciones generales del municipio de Risaralda Caldas para la Vigencia Fiscal del año 2021, por adición de recursos por mayor recaudo en relación con aforado*”.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§02. La gobernación describió que el Concejo de Risaralda profirió el Acuerdo 013 del 04 de septiembre de 2021 “*Modificadorio del presupuesto general de ingresos, gastos y disposiciones generales del municipio de Risaralda Caldas para la Vigencia Fiscal del año 2021, por adición de recursos por mayor recaudo en relación con aforado*”.

§03. Sin embargo, en el trámite del proyecto acuerdo **el primer debate** en la comisión respectiva se hizo el **31 de agosto de 2021** y el **segundo** en plenaria el **03 de septiembre de 2021**. El día 04 de septiembre de 2021 fue sancionado por el Alcalde Municipal de Risaralda.

§04. Debido al plazo entre los dos debates, se infringió el artículo 73 de la ley 136 de 1994, que señala que el segundo debate debe surtirse **tres días después** de la aprobación en la comisión respectiva

§05. El 04 de septiembre de 2021 el Señor Gobernador de Caldas recibió por correo electrónico para su revisión el Acuerdo Municipal 013 del 04 de septiembre de 2021, y presentó la solicitud de revisión de validez en la misma data.

¹ Exp Esc 01

§06. La solicitud de control de validez se admitió el 05 de octubre de 2021; una vez hechas las notificaciones, comunicaciones y publicaciones respectivas, se fijó en del 07 al 21 de octubre de 2021, periodo en el cual la entidad territorial respondió la demanda.

2. Contestación de la Alcaldía de Risaralda²

§07. La entidad solicitó que se diera primacía a la realidad sobre las formas, porque entre el primer y el segundo debate del proyecto de acuerdo cuestionado efectivamente transcurrieron 72 horas, esto es, tres días.

§08. Así, el primer debate terminó el a medio día del día 31 de agosto de 2021, en donde se empezarían a contar las 72 horas, así: 12 horas el día 31 de agosto, 24 horas el día 1 de septiembre, 24 horas el 2 de septiembre y se completarían otras 12 horas hasta su aprobación el día 3 de septiembre de 2021.

3. CONSIDERACIONES

§09. Conforme a los artículos 305.10 de la Constitución Política y 120 del Decreto 1333 de 1986, es competencia de este Tribunal conocer del estudio de Validez del Acuerdo 013 del 04 de septiembre de 2021, *“Modificatorio del presupuesto general de ingresos, gastos y disposiciones generales del municipio de Risaralda Caldas para la Vigencia Fiscal del año 2021, por adición de recursos por mayor recaudo en relación con aforado.”*

§10. El control de validez de los actos administrativos es un procedimiento judicial de carácter preventivo regulado por el artículo 121 del Decreto Ley 1333 de 1986³, que tiene lugar por solicitud del gobernador del Departamento por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, y finaliza con sentencia que produce efectos de cosa juzgada frente a los preceptos constitucionales y legales confrontados, y contra la cual no procede ningún recurso.

4. PROBLEMA JURÍDICO

§11. *¿Cuál es el lapso que debe observarse en el trámite de los proyectos de Acuerdos Municipales?*

§12. *El Concejo Municipal de Risaralda Calda, incurrió en violación del artículo 73 de la ley 136 de 1994, en la aprobación del proyecto de acuerdo 013 radicado el día 04 de septiembre de 2021. ?*

² Exp 07

³ **“ARTICULO 121.** Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:

1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.

2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.

3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.”

5. MATERIAL PROBATORIO

§13. De las pruebas que obran en el expediente se resaltan las siguientes:

§14. El Acuerdo 013 del 04 septiembre de 2021, “*Modificatorio del Presupuesto General de ingresos, gastos y disposiciones generales del municipio de Risaralda Caldas para la vigencia fiscal del año 2021, por adición de recurso por mayor recaudo en relación con lo aforado*”⁴

§15. El acto de sanción del Acuerdo 013 del 2021 firmado el 04 de septiembre de 2021 por el alcalde.⁵

§16. Certificación expedida por la secretaría del concejo de Risaralda donde constan que el primer debate del proyecto de acuerdo se hizo el 31 de agosto y el segundo el 03 de septiembre de 2021.

§17. Certificación expedida por el Jefe de Oficina de Gobierno y Asunto Administrativo que da constancia de publicación del Acuerdo 013 del 04 de septiembre de 2021.

6. MARCO DOGMÁTICO Y SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

§18. El artículo 73 de la Ley 136 de 1994 dispone sobre el trámite de los proyectos de acuerdo lo siguiente:

“Debates. Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate. La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva...”

§19. En tratándose de lapsos en el trámite aprobación de proyectos de acuerdo del Honorable Concejo de Estado ha sostenido que⁶:

*“De acuerdo con lo anterior y si bien el artículo 62 de la Ley 14 de 1913, preceptúa que “En los plazos de días que se señalen en las leyes actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario”, como lo recuerda el demandante, **la Sala encuentra que dicha disposición no aplica en tratándose de las sesiones***

⁴ Exp 02

⁵

⁶ Consejo de Estado, SECCION PRIMERA, Consejero Ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Rad. 23001-23-31-000-2003-11403-01, del veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010) Bogotá D.C., <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2002177>

***de los Concejos Municipales**, pues ha de tenerse presente, en primer término, que el artículo 23 de la Ley 136 de 1994 al regular la materia se refiere a “meses” y no a “días”, motivo por el cual la previsión establecida en el precitado Artículo 62 no le es aplicable, por estar precisamente reservada, como dice la norma, a los “plazos de días”. **Se colige de lo anterior que la supresión de días feriados y vacantes allí dispuesta, no aplica respecto de las sesiones ordinarias de dichas corporaciones administrativas.** En ese orden de ideas, al preceptuar el artículo 23 de la Ley 136 de 1994 que los Concejos tienen la prerrogativa de reunirse por derecho propio “seis meses al año” o “cuatro meses al año”, distribuidos respectivamente en tres períodos de sesiones de dos meses o en cuatro períodos de un mes cada uno, según corresponda a su categoría, habrá de entenderse que la expresión “meses” hace referencia a los meses del calendario común, según las voces del artículo 59 de Ley 14 de 1913, a cuyo tenor se establece lo siguiente:*

Artículo 59. Todos los plazos de días, meses o años, del que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

Además de lo anterior, no huelga señalar que lo anterior se encuentra plenamente justificado en la práctica, por cuando esos días feriados o de vacancia son justamente los más apropiados para reunir a los concejales, razón por la cual no pueden descontarse del período establecido por el legislador, por tratarse de días hábiles, máxime cuando no existe norma alguna que impida a los Concejos laborar en tales fechas.”

§20. Como lo señala la anterior cita, el artículo 29 de la Ley 14 de 1913 es claro al manifestar que el plazo legal de días se termina en la medianoche del último día de plazo.

§21. De esta manera, no es atendible la justificación de la alcaldía que señala que el proyecto en estudio se aprobó en segundo debate luego de 72 horas desde la terminación del primer debate. Porque el plazo de tres días terminó a la media noche del 3 de septiembre de 2021.

§22. En el presente caso, teniendo certeza la Sala que el primer debate del proyecto de Acuerdo 013 del 04 de septiembre de 2021, se celebró el 31 de agosto de 2021 y el segundo debate en Plenaria se celebró en sesión ordinaria el día 03 de septiembre de 2021, se evidencia que no se cumplieron los tres días que debe haber entre ambos debates, los días 1(miércoles), 2(jueves), 3(viernes) de septiembre de 2021.

§23. Por lo anterior es procedente declarar la invalidez del Acuerdo 013 del 04 de septiembre de 2021 “*Modificatorio del presupuesto general de ingresos, gastos y disposiciones generales del municipio de Risaralda Caldas para la Vigencia Fiscal del año 2021, por adición de recursos por mayor recaudo en relación con aforado*”.

§24. En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: DECLÁRAR la INVALIDEZ el Acuerdo 013 del 04 de septiembre de 2021 *“Modificadorio del presupuesto general de ingresos, gastos y disposiciones generales del municipio de Risaralda Caldas para la Vigencia Fiscal del año 2021, por adición de recursos por mayor recaudo en relación con aforado.*

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al señor Gobernador del Departamento de Caldas, al Presidente del Concejo, al Alcalde, y al Personero Municipal de Viterbo

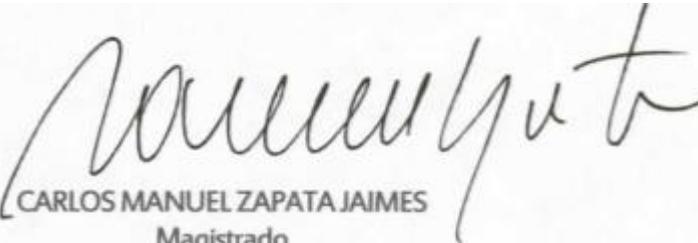
TERCERO: En firme esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

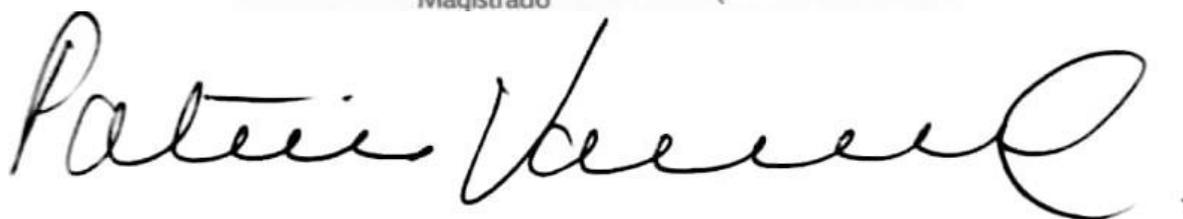
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 221

FECHA: 09/12/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2020-00166-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ASMET SALUD EPS SAS
DEMANDADO	HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA - CALDAS

Ejecutoriado el auto que resuelve sobre unas pruebas pedidas, ingresa nuevamente este expediente a efectos de resolver el recurso de reposición interpuesto por el Hospital San Félix de La Dorada Caldas, respecto de la prueba testimonial negada.

ANTECEDENTES

Mediante demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento **ASMET SALUD EPS SAS** solicita que se declare la nulidad Resoluciones nro. 2674 del 13 de diciembre de 2018 por medio del cual se resolvió unas excepciones propuestas respecto del mandamiento de pago nro. 006, y la nro. 2757 de agosto d 2019 mediante la cual se decidió el recurso interpuesto y resolvió seguir adelante con la ejecución.

Al contestar la demanda el ente hospitalario demandado solicita como pruebas se decreten los testimonios de los señores Luis Eduardo Céspedes de los Ríos y Daniel Quiceno, quienes adelantaron el proceso de cobro coactivo, objeto del proceso, quienes rendirán testimonio en relación con los hechos de la contestación de la demanda.

Dicha prueba negada mediante auto del 11 de noviembre de 2021.

CONSIDERACIONES

CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRUEBAS

El artículo 211 del CPACA sobre el régimen probatorio establece:

ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, respecto del decreto de pruebas, el Código General del Proceso establece:

ARTÍCULO 168. RECHAZO DE PLANO. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

ARTÍCULO 169. PRUEBA DE OFICIO Y A PETICIÓN DE PARTE. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

Conforme a la normativa en cita, es claro que se deben rechazar mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. Las pruebas deben ser conducentes y eficaces para demostrar el hecho o el acto jurídico objeto del litigio -del que se deriva el derecho o la obligación reclamada- y deben estar orientadas a demostrar los supuestos de hecho de la demanda o contestación. Por ello, el juez debe rechazar las pruebas que no sean conducentes, ni pertinentes y que no lleven a probar un hecho aducido en el proceso. Las pruebas deben tener una especial relación con el objeto de la controversia, conducir a la demostración de los hechos que se pretenden probar y ser eficaces para acreditarlos dentro del proceso.

Ahora bien, la parte accionada, Hospital San Félix de la Dorada -Caldas solicita se decrete como prueba los testimonios de las personas que intervinieron en el

trámite adelantado en contra de ASMET SALUD EPS S.A.S. dentro del proceso de cobro coactivo No. 006 de 2018.

Respecto de esta prueba debe reiterar el Despacho que, la prueba testimonial no es el medio de prueba conducente para probar las razones y motivos que tuvo en cuenta la administración para proferir los actos demandados, pues estos deben constar es en el acto administrativo correspondiente, y estos y solo estos, son los que debe revisar esta jurisdicción para determinar la legalidad, no solo de los actos, sino del procedimiento adelantado.

En este orden de ideas, y sin necesidad de mayores elucubraciones, no se repondrá el auto por medio del cual se niega la prueba testimonial solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto del 11 de noviembre de 2021 mediante el cual se niega la prueba testimonial solicitada por la demanda Hospital San Félix de La Dorada – Caldas.

SEGUNDO: : En firme este auto, regrese el expediente para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

**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: **3cdac5cfe661956bbea9b690ac9d77f4d91d54d17cc6add516bf1fdac000600a**
Documento generado en 07/12/2021 11:53:22 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ZAPATA JAIMES CARLOS**

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2021-00302-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARTHA INÉS RAMÍREZ ARENAS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MEGISTERIO

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** regulado en el artículo 138 *ibídem*, presentó **MARTHA INÉS RAMÍREZ ARENAS** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTRO**.

Al cumplir los requisitos de ley, admítase el proceso de la referencia. En consecuencia, por la Secretaría de la corporación:

1. NOTIFÍQUESE personalmente en la forma y en los términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTRO** al correo electrónico notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co, y al **MINISTERIO PÚBLICO** al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la corporación.

2. Conforme al inciso 5 del artículo 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021, remítase copia de la presente providencia, junto con copia de la demanda y sus anexos a **LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA**

DEL ESTADO mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, que repose en la base de datos de la secretaria de la corporación.

3. CÓRRASE traslado de la demanda a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTRIO** y al **MINISTERIO PÚBLICO** por el término de treinta (30) días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del CPACA, plazo que **EMPEZARÁ A CORRER TRANSCURRIDOS DOS (2) DÍAS** de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

4. PREVÉNGASE a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTRIO** para que con la contestación de la demanda dé cumplimiento al parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA y allegue copia de todos los antecedentes administrativos de los actos demandados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

5. Se reconoce personería para actuar y en nombre y representación de la señora **MARÍA AMPARO ARIAS ESCOBAR** a la abogada **LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO** identificada con cédula de ciudadanía n° 41.960.717 y tarjeta profesional n° 165.395 del C.S. de la J. , de conformidad con el poder a él conferido, según el documento que reposa en el PDF nro. 02 del expediente digital.

6. Para efectos de que las partes alleguen la contestación de la demanda, nuevos poderes, memoriales y solicitudes se les informa que el correo habilitado para ello es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico No. 221 del 09 de diciembre de 2021.</p>

Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
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:

b914985c62c4c13daf8356400f2f0caf18851785312c5f8f5ae31dd2f8b9ffca

Documento generado en 07/12/2021 01:28:09 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17-001-23-33-000-2021-00314-00
CLASE	RECURSO DE INSISTENCIA
ACCIONANTE	DEFENSORÍA DEL PUEBLO - WILLIAM ZALAZAR PRIETO
ACCIONADO	HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA - CALDAS

Procede la Sala a resolver el recurso de insistencia formulado por el Profesional Especializado de Investigación de Caldas de la Defensoría del Pueblo – Regional Caldas, **WILLIAM ZALAZAR PRIETO** el 23 de noviembre de 2021, remitido por el Hospital San Félix de La Dorada – Caldas el 01 de diciembre de 2021, recibido efectivamente en este Despacho el 03 de diciembre de los corrientes, frente a la negativa de entregar copia de la historia clínica de la usuaria de la Defensoría del Pueblo, señora **Cindy Andrea Torres Salguero**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.054.548.564 de la Dorada, Caldas, a quien la Fiscalía General de la Nación le sigue actuación por el delito de violencia contra servidor público.

ANTECEDENTES

En atención al desarrollo de la actividad investigativa que se adelanta por el Grupo de Investigación Defensorial, Defensoría del Pueblo, Regional Caldas, acatando lo ordenado en el artículo 284 de la Constitución Nacional, de los artículos 8, 267 y 271 de la Ley 906 de 2004, del artículo 15 de la Ley 24 de 1992 y del artículo 36 del Capítulo V de la Ley 941 de 2005 y el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, y para que haga parte de la defensa técnica de usuaria de la Defensoría del Pueblo, de la señora Cindy Andrea Torres Salguero, a quien la Fiscalía General de la Nación le sigue actuación por el delito de violencia contra servidor público, se solicita, copia de la historia clínica de la

citada señora Torres Salguero , identificada con la cédula de ciudadanía número 1.054.548.564 de la Dorada, Caldas.

El Hospital San Félix de La Dorada – Caldas, negó la expedición de la historia clínica por ser un documento que goza de reserva legal.

El actor presenta un requerimiento solicitando la entrega de la información solicitada.

CONSIDERACIONES

Pretende el funcionario de la Defensoría del Pueblo William Zalazar Prieto que por vía del recurso de insistencia previsto en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, el Hospital San Félix de La Dorada – Caldas, le entregue copia de la historia clínica de la señora Cindy Andrea Torres Salguero.

EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN.

Considera el Despacho que el derecho de petición es un mecanismo efectivo para que las personas puedan ejercer control sobre los actos de las autoridades estatales y de los particulares que ejerzan funciones públicas, y de la información de la cual dispongan, lo cual permite asegurar la vigencia de una democracia participativa y que se materializa o reconoce expresamente por el Constituyente en el artículo 23 constitucional, por cuyo ministerio:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

En concordancia con lo anterior y de manera autónoma, el artículo 74 de la Constitución Política indica que,

“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley” /Líneas no son del texto/.

Estos preceptos se desarrollan con la Ley 1755 de 2015, y en su artículo 13,

señala:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”.

También el artículo 12 de la Ley 57 de 1985 determina que, “Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la Ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional” (Destacado fuera de texto).

A su turno, el canon 24 de la Ley 1755 de 2015 preceptúa que,

“Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.

3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

7. Los amparados por el secreto profesional.

8. Los datos genéticos humanos.

PARÁGRAFO. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.”(Subrayas fuera de texto).

Igualmente, el artículo 21 de la citada Ley 57/85 expresa en su inciso 1º que,

“La Administración sólo podrá negar la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos mediante providencia motivada que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes”.

En concordancia con el precepto parcialmente reproducido, el artículo 25 de la Ley 1437/11, relativo al *‘Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva’*, consagra que, “toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá

notificarse al peticionario...”, significando con ello que con la nueva codificación se mantiene incólume la exigencia relativa a la diáfana y precisa indicación de las normas legales que, por motivo de reserva, impida suministrar información o la expedición de documentos.

De las disposiciones en referencia se colige en primera medida que, por regla general, todas las personas tienen derecho a formular peticiones y a obtener pronta resolución, siendo inherente el acceso a la información que reposa en las instituciones del Estado, solo siendo posible negar el acceso a la misma cuando tienen el carácter de reservado.

Es preciso resaltar que la Ley 1712 de 2014¹ en su artículo 6 define en el literal d) como información pública clasificada como “aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley”.

A su turno, el canon 18 del mentado esquema legal establece sobre la información exceptuada por daño a derechos a personas naturales o jurídicas, lo siguiente:

“Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011.

b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad.

c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales.

¹ Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

PARÁGRAFO. Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.”

Así mismo, es importante recordar que la Ley 1266 de 2008² en el artículo 3º establece las definiciones de datos, así:

[...]

e) Dato personal. Es cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica. Los datos impersonales no se sujetan al régimen de protección de datos de la presente ley. Cuando en la presente ley se haga referencia a un dato, se presume que se trata de uso personal. Los datos personales pueden ser públicos, semiprivados o privados;

f) Dato público. Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la presente ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas;

g) Dato semiprivado. Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.

h) Dato privado. Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular (Subraya la Sala).

² “Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”.

Ahora bien, en el caso bajo estudio se observa en un primer momento que el peticionario solicita acceder a la historia clínica de la señora Cindy Andrea Torres Salguero.

En efecto, de acuerdo con las normas reseñadas en el acápite anterior se tiene que, la información se encuentra clasificada de acuerdo con los datos que se consignan en los registros de las entidades públicas o privadas, y en virtud de ello es que precisamente el legislador al prever los documentos sometidos a reserva en el artículo 24 de la Ley 1437/11 señaló en el numeral 3, que se encuentran bajo reserva “Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.”

Es preciso anotar que la teleología de la norma se orienta a que aquella información que se refiera al ámbito privado del titular de la misma se encuentre protegida bajo reserva. En este punto, es necesario referir la clasificación de los datos que realizó la H. Corte Constitucional en sentencia T-729 de 2002³, para determinar cuáles son susceptibles de reserva:

“la información pública, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.

La información semi-privada, será aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos

³ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.

La información privada, será aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

Finalmente, encontramos la información reservada, que por versar igualmente sobre información personal y sobretodo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles"⁴ o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc."

Esa misma Corporación señaló también que "...el hecho de que cierto documento esté sujeto a reserva, no quiere decir que toda la información que en él reposa sea reservada, por cuanto ésta sólo opera respecto de la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales, pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. En efecto, los datos que se encuentran en el documento pueden ser de distintos tipos: los privados no pueden ser revelados, los semiprivados pueden ser revelados, y los públicos deberán serlo."⁵ (Subraya la Sala).

De lo anterior se extracta que, la información que reposa en las bases de datos de las entidades goza de las clasificaciones a que se acaba de aludir, lo cual reviste especial importancia al momento de determinar si los documentos que se requieren -total o parcialmente- se encuentran sujetos a reserva legal teniendo en cuenta que podrá revelarse toda aquella información que no atente contra las prerrogativas consagradas en la Carta Política, en especial, el derecho a la intimidad.

⁴ Cita de cita: En la sentencia T-307 de 1999, sobre la llamada información "sensible", la Corte afirmó: "...no puede recolectarse información sobre datos "sensibles" como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación."

⁵ Sentencia T-824 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En este aspecto el Máximo Tribunal Constitucional ha mencionado que los datos sensibles hacen parte del núcleo esencial del derecho a la intimidad, los cuales “...afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”⁶.

En el *sub lite*, se recuerda que la solicitud de información del recurrente se encuentra dirigida a obtener copia de la historia clínica de la señora Cindy Andrea Torres Salguero.

En este orden de argumentación, estima el Despacho que los datos solicitados se encuentran sometidos a reserva legal, en tanto afectan la órbita personal íntima de la ciudadana y por lo tanto no son pasibles de ser revelados, es decir, los derechos fundamentales al *habeas data* y a la intimidad de que es titular la señora Cindy Andrea Torres Salguero, se pueden ver amenazados o conculcados, toda vez que la información deprecada frente a él vulnera el núcleo esencial de sus referidos derechos supraleales. De otro lado, y si bien la normativa en cita contempla que el titular o sus apoderados pueden acceder a la información de la historia clínica, también lo es que no existe prueba alguna de que el solicitante actúe como apoderado de la señora Torres Salguero.

De otro lado, cabe insistir que el derecho al acceso a los documentos públicos tiene límites, dicho óbice únicamente puede y ha de ser fijado por el legislador, “...cuando considere que razones de orden público, seguridad nacional o protección de otros derechos fundamentales lo hagan indispensable.⁷ En efecto, *“el derecho de acceso tiene, como todo derecho, algunos límites que de acuerdo con los principios de la Carta del 91 deben inspirarse claramente en una objetiva prevalencia de un verdadero interés general.”*^{8...⁹}.

⁶ Sentencia T-020 de 2014.

⁷ Cfr. Sentencias C-1062 de 2000, C-872 de 2003, T-881 de 2004, T-1029 de 2005, T-303 de 2008, T-574 y T-772 de 2009, entre otras.

⁸ *Ibíd.*

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-466 de 2010. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Es muy extraño para este Despacho que, aunque en los escritos en que se hace la petición y en el que se solicita la insistencia, se hace mención a una supuesta orden de trabajo, e incluso señala conforme al radicado de la referencia, sin que efectivamente aparezca radicado de orden de trabajo alguna.

Por otro lado, y conforme al artículo 15 de la Ley 24 de 1992, que establece las facultades de la Defensoría del Pueblo, se tiene que:

ARTÍCULO 15. Todas las autoridades públicas así como los particulares a quienes se haya atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público, deberán suministrar la información necesaria para el efectivo ejercicio de las funciones del Defensor, sin que les sea posible oponer reserva alguna, salvo los casos que la Constitución lo disponga. La información deberá ser suministrada en un plazo máximo de cinco días.

Esto es, que frente a las solicitudes que haga la Defensoría del Pueblo dentro del ejercicio de sus funciones, deben ser acatadas por todas las autoridades, salvo reserva legal, conforme a los desarrollos que de ella antes señalamos.

Por lo expuesto, el Despacho es del criterio que no se debe acceder a la petición de información, toda vez que la historia clínica de la señora Cindy Andrea Torres Salguero goza de reserva legal, y solo puede ser solicitada por ella misma, o por su apoderado judicial, o por autoridades judiciales, naturaleza que no ostenta la Defensoría del Pueblo.

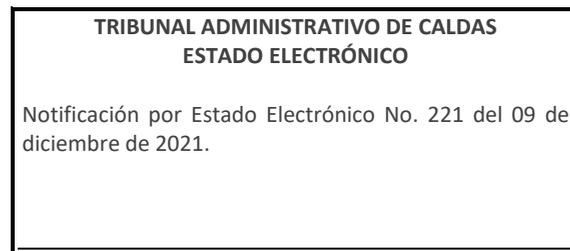
Es por lo discurrido que,

RESUELVE

PRIMERO: PRIMERO: CONFIRMAR la decisión que el Hospital San Félix de La Dorada -Caldas tomó mediante la comunicación D-811-2021, del 18 de noviembre de 2021, referente a negar la información solicitada.

NOTIFÍQUESE y COMUNÍQUESE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
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:

09b3c44db00d7aecbca89e9f8b53a22fab65097cbc1c213a2e5bf7d832d6b216

Documento generado en 07/12/2021 11:44:42 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I.198

Asunto: Recurso de Apelación
Radicado: 172333002017-00521-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Esaú Giraldo Gutiérrez
Demandado: Nación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver sobre la concesión del recurso de apelación impetrado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

CONSIDERACIONES

El veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), se profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, decisión que fuera notificada de manera electrónica conforme se observa a fls. 268-278, atendiendo a la disposición contenida en el artículo 203 del CPACA.

a. El recurso formulado por la parte demandante:

De manera oportuna, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión anterior, según se observa en escrito de fls. 280-283.

El artículo 243 del CPACA consagra la procedencia del recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia proferidas por los Jueces Administrativos del Circuito; por su parte el art. 247 de la misma normativa, regula la oportunidad para su interposición, así como el trámite que se le dará al mismo.

El artículo 243 del C.P.A.C.A, consagra lo siguiente: “... *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces...*”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Observado entonces que el recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia es procedente, fue presentado en su debida oportunidad y además fue sustentado conforme se observa en el escrito de fls. 280-283, se concederá el mismo en el efecto suspensivo para ante el Honorable Consejo de Estado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: En el efecto SUSPENSIVO conceder el RECURSO DE APELACIÓN impetrado por la parte demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró el señor JOSÉ ESAÚ GIRALDO GUTIÉRREZ en contra de la NACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, remítase el proceso al HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, para los efectos del recurso concedido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 221

FECHA: 09/12/2021



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, siete(07) diciembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 199

Asunto: Recurso de Apelación
Radicado: 172333002017-00523-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luz Marina Orozco Flórez
Demandado: Nación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver sobre la concesión del recurso de apelación impetrado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

CONSIDERACIONES

El veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), se profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, decisión que fuera notificada de manera electrónica conforme se observa a fls. 273-275, atendiendo a la disposición contenida en el artículo 203 del CPACA.

a. El recurso formulado por la parte demandante:

De manera oportuna, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión anterior, según se observa en escrito de fls. 277-280.

El artículo 243 del CPACA consagra la procedencia del recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia proferidas por los Jueces Administrativos del Circuito; por su parte el art. 247 de la misma normativa, regula la oportunidad para su interposición, así como el trámite que se le dará al mismo.

El artículo 243 del C.P.A.C.A, consagra lo siguiente: “... *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces...*”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Observado entonces que el recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia es procedente, fue presentado en su debida oportunidad y además fue sustentado conforme se observa en el escrito de fls. 277-280, se concederá el mismo en el efecto suspensivo para ante el Honorable Consejo de Estado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: En el efecto SUSPENSIVO conceder el RECURSO DE APELACIÓN impetrado por la parte demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró la señora LUZ MARINA OROZCO FLOREZ en contra de la NACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, remítase el proceso al HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, para los efectos del recurso concedido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 221

FECHA: 09/12/2021



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 200

Asunto: Recurso de Apelación
Radicado: 172333002017-00554-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Merardo Arias Quiceno
Demandado: UGPP

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver sobre la concesión del recurso de apelación impetrado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

CONSIDERACIONES

El veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), se profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, decisión que fuera notificada de manera electrónica conforme se observa a fls. 273-275, atendiendo a la disposición contenida en el artículo 203 del CPACA.

a. El recurso formulado por la parte demandante:

De manera oportuna, el apoderado judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación en contra de la decisión anterior, según se observa en escrito de fls. 161-165

El artículo 243 del CPACA consagra la procedencia del recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia proferidas por los Jueces Administrativos del Circuito; por su parte el art. 247 de la misma normativa, regula la oportunidad para su interposición, así como el trámite que se le dará al mismo.

El artículo 243 del C.P.A.C.A, consagra lo siguiente: “... *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces...*”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Artículo 247. Modificado por el art. 67, Ley 2080 de 2021. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.

2. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria.

3. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior. Recibido el expediente por el superior, este decidirá sobre su admisión si encuentra reunidos los requisitos.

(...)

Observado entonces, que las partes no solicitaron la realización de la audiencia de conciliación, no propusieron fórmula conciliatoria, el recurso de apelación impetrado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia es procedente, fue presentado en su debida oportunidad y además fue sustentado conforme se observa en el escrito de fls. 161-165, se concederá el mismo en el efecto suspensivo para ante el Honorable Consejo de Estado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: En el efecto SUSPENSIVO conceder el RECURSO DE APELACIÓN impetrado por la parte demandada, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró el Señor **MERARDO ARIAS QUICENO** en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES- UGPP.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, remítase el proceso al HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, para los efectos del recurso concedido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

The image shows a handwritten signature in black ink on a light background. The signature is written in a cursive style and is positioned above the printed name 'PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA'.

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2020-00222-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MABE COLOMBIA S.A.S
DEMANDADO	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Procede el Despacho a resolver solicitud de la sociedad MABE COLOMBIA S.A.S., en la que informa dentro del traslado de las pruebas allegadas, que la UGPP no allegó la totalidad de las pruebas solicitadas, según constancia secretarial visible en PDF número 69 del expediente digital.

El Despacho observa que efectivamente, de las pruebas solicitadas, no se allegaron en su totalidad los antecedentes solicitados por la sociedad de parte de UGPP, especialmente los escritos presentados por esta sociedad y los recursos interpuestos.

En este orden de ideas, por la Secretaría de la Corporación ofíciase a la UGPP para que, en el término de 10 días, contados a partir de la recepción del oficio correspondiente, allegue con destino a este proceso, copia completa de los antecedentes administrativos de los actos administrativos cuestionados en el proceso de la referencia, especialmente los escritos y recursos interpuestos por la sociedad MABE COLOMBIA S.A.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
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: **dadf3d3c9e6f0227c5bbd4b653123e56e6c375463adca99ec313657213e926be**
Documento generado en 07/12/2021 11:22:01 AM

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**Honorables:
Magistrados de la Sección Segunda
Consejo de Estado.
Bogotá.**

REF. Expediente 2021-00211

De conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011 los Magistrados que conformamos este Tribunal nos consideramos incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho entablada por el señor Jhon Jairo Castro Marín contra la Nación – Fiscalía General de la Nación.

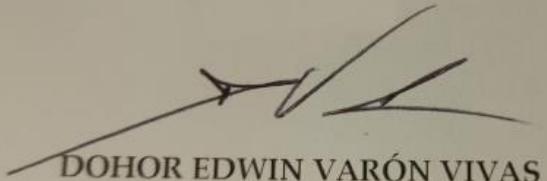
Lo anterior, como quiera que las pretensiones versan sobre el pago de las diferencias salariales adeudadas por concepto de prima especial de servicios del 30% consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la cual considera debe incluirse y no deducirse en la liquidación de sus prestaciones; esa misma pretensión es objeto de reclamo a través de demanda instaurada por la suscrita en calidad de Juez Administrativa del Circuito; de igual forma, consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales objeto de la presente demanda, resultaríamos indirectamente beneficiados, y por tanto nos asistiría interés, en la medida en que se acceda a las pretensiones, circunstancia que se ajusta a la causal de impedimento consagrada en el artículo 141-1 del CGP¹, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer del presente asunto.

Atentamente,

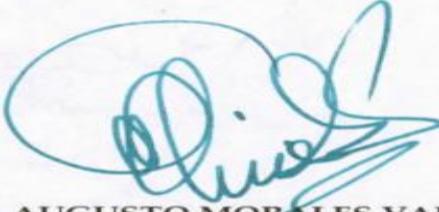
Los Magistrados



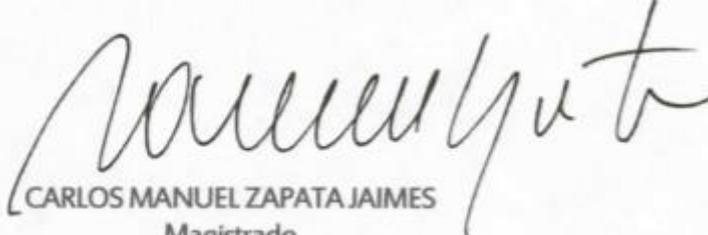
Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



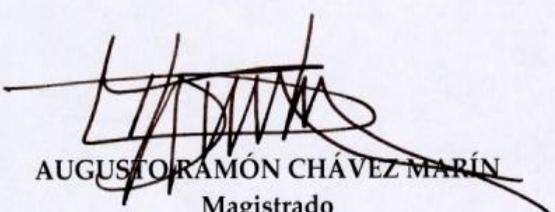
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**Honorables:
Magistrados de la Sección Segunda
Consejo de Estado.
Bogotá.**

REF. Expediente 2021-00236

De conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011 los Magistrados que conformamos este Tribunal nos consideramos incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho entablada por el señor Hugo Fernel Martínez Díaz contra la Nación – Fiscalía General de la Nación.

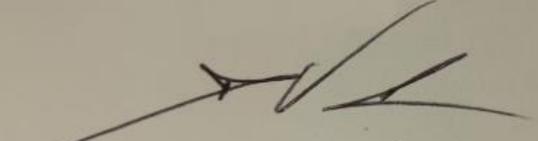
Lo anterior, como quiera que las pretensiones versan sobre el pago de las diferencias salariales adeudadas por concepto de prima especial de servicios del 30% consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la cual considera debe incluirse y no deducirse en la liquidación de sus prestaciones; esa misma pretensión es objeto de reclamo a través de demanda instaurada por la suscrita en calidad de Juez Administrativa del Circuito; de igual forma, consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales objeto de la presente demanda, resultaríamos indirectamente beneficiados, y por tanto nos asistiría interés, en la medida en que se acceda a las pretensiones, circunstancia que se ajusta a la causal de impedimento consagrada en el artículo 141-1 del CGP¹, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer del presente asunto.

Atentamente,

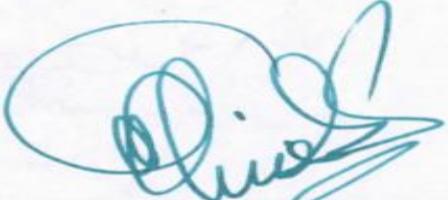
Los Magistrados



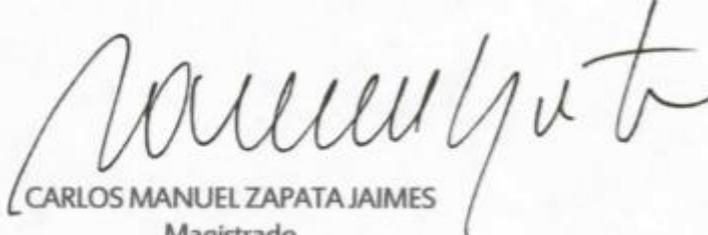
Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado