TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., 13 de octubre de 2020

Magistrado Ponente:	Néstor Javier Calvo Chaves
Expediente No:	25000-23-42-000-2013-0551-00
Demandante:	María Ángela López Orobajo
Demandada:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FONPREMAG
Asunto:	Fijación nueva fecha y hora para audiencia de pruebas.

Mediante auto del 4 de agosto de 2020, el Despacho requirió a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca para que allegara las pruebas solicitadas por la entidad demandada y que fueron decretadas en la audiencia inicial celebrada el 3 de marzo de 2020 (fols. 139-140).

La entidad requerida mediante mensaje de datos recepcionado el 24 de agosto de 2020 a través del correo electrónico memorialessec02tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co, allegó las pruebas ya referidas.

Por lo anterior, se procederá a fijar nueva fecha y hora para la realización de la audiencia de pruebas, a través de los medios tecnológicos dispuestos por la Rama Judicial para el efecto.

Por lo tanto, se

RESUELVE

Fijar como nueva fecha y hora para la realización de la audiencia de pruebas dentro del presente proceso, el viernes 15 de enero de 2020, a las 9:30 de la mañana, a través de Videoconferencia por la herramienta *Teams de Office 365*, reunión a la cual podrá unirse mediante invitación que será enviada al correo electrónico de los apoderados de las partes y del Ministerio Público.

Se les sugiere a los apoderados de las partes en caso de contar con nuevo poder, sustitución de poder o solicitud de aplazamiento de la audiencia informar y remitir

dicho documento digitalizado al correo institucional del despacho s02des11tadmincdm@notificacionesrj.gov.co **con anterioridad** a la realización de la audiencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
Magistrado

ALCO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de 2020

Magistrado Ponente: **José María Armenta Fuentes**

Radicado:	2014-00094- 00
Demandante:	MARCO FIDEL LIS NAVARRO
Demandado:	Departamento Administrativo de Seguridad- DAS y OTROS
Controversia*:*	Reconocimiento de la prima de riesgo como factor de salario.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo de Bogotá, el 30 de octubre de 2018, en el proceso instaurado por Marco Fidel Lis Navarro contra la Nación – Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por medio de la cual se resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

Antecedentes

El señor Marco Fidel Liz Navarro, a través de apoderado judicial especial ha promovido acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad – D.A.S, en Supresión, pretendiendo se ordene inaplicar el Decreto No. 2646 de 29 de noviembre de 1994 y la nulidad del acto administrativo No. E- 2310-18-201320264 notificado el día 23 de noviembre de 2.013, con el cual se le denegó incluir la prima de riesgo como factor de salario.

Como restablecimiento del derecho solicita la reliquidación y pago de "*todas las primas legales y extralegales, prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, causadas desde el nacimiento del derecho y las que se causen a futuro y el reajuste de los aportes a la seguridad social reliquidados todos con el salario realmente devengado en el que quede integrada la prima de riesgo"*

Fundamentos de hecho de la demanda instaurada.

El demandante prestó sus servicios personales al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, desde el día 7 de febrero de 1.989 hasta el día 31 de diciembre de 2.011, cargo de Criminalístico 06, área operativa, adscrito al Nivel central.

Que siempre con el sueldo le fue pagada la prima de riesgo prevista en el Decreto No. 1933 de 1.989 y normas complementarias posteriores, en cuantía de 35% del valor de la asignación básica.

Que la prima de riesgo según el artículo 4º del decreto 2646 de 1994 no constituía factor de salario a pesar de ser habitual y permanente.

Que el Decreto No. 4057 de 31 de octubre de 2.011 por medio del cual se ordenó suprimir el DAS, reconoció tácitamente el carácter salarial de la prima de riesgo. Esta norma previó que los servidores del DAS, serían incorporados sin solución de continuidad con la misma condición que ostentaran de carrera o en provisionalidad en las respectivas entidades públicas receptoras.

Que el demandante fue incorporado a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

Que el demandante presentó petición en instancia gubernativa solicitando el reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial y la consecuente reliquidación y le fue denegado por medio del acto administrativo demandado.

Juez de primera instancia.

El proceso en primera instancia le correspondió al Juzgado Décimo (10) Administrativo de Bogotá, quién en sentencia del 30 de octubre de 2018 accedió a las pretensiones de la demanda ordenando inaplicar el artículo 4 del Decreto 2646 del 1994 y, en consecuencia ordenó a la Nación – Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado, reliquidar las prestaciones sociales causada al demandante teniendo en cuenta la prima de riesgo como parte integrante de la asignación básica desde el 01 de noviembre de 2010 por prescripción trienal hasta el 31 de diciembre de 2011.

El *a-quo* encontró probado mediante la certificación a folio 26 a 35 del expediente, que el demandante devengó la prima de riesgo equivalente al 35% de su sueldo básico, la cual no le fue incluida en la liquidación de prestaciones sociales y la misma le fue negada en oficio E- 1300,05-201320264 del 19 de noviembre de 2013. En la evaluación del caso objeto de estudio, el Juez de primera instancia concluyó que si bien la normativa relacionada no comprendía la prima de riesgo como un factor prestacional, la sentencia SU del 01 de agosto de 2013 del Consejo de Estado, magistrado ponente: Doctor Gerardo Arenas Monsalve, reconoció la prima de riesgo recibida en algunos cargos del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, como un factor que debía tenerse en cuenta para efectos de reconocimiento pensional en el régimen de transición. Consideró el togado que la justificación de tal providencia, en armonía con el concepto de salario entendido como todo aquello que percibe el

trabajador de manera habitual por la prestación de su servicio, y los principios de favorabilidad y realidad sobre la forma, encaminaban a otorgar el derecho pretendido.

Argumentos del recurso de apelación

La Nación – Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Fiduprevisora S.A., actuando como vocera del patrimonio autónomo PAP Fiduprevisora S.A Defensa Jurídica del Extinto Departamento Administrativo de Seguridad- DAS, presentó recurso de apelación considerando las siguientes tesis:

1. Que el actor no cumplía con los requisitos para que la prima de riesgo fuera considerado factor salarial.

La jurisprudencia ha establecido que el emolumento pretendido como factor salarial para efectos pensionales es dable para quienes: i) fueron vinculados al DAS con anterioridad a la vigencia del Decreto 1835 de 1994, ii) estar cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. iii) haber ejercido las actividades enunciadas en el artículo 2 del Decreto 1835 de 1994. iv) haber percibido la prima de riesgo durante el último año de servicios[1].

2. Operó la caducidad.

El apoderado entiende que operó la caducidad porque el acto de ejecución del pago de las prestaciones sin incluir la prima de riesgo se dio a partir del retiro de la demandante el 31 de diciembre del 2011 y es a partir de esa fecha que debió contarse la caducidad y no después del acto enjuiciado, bajo la premisa que las prestaciones sociales abandonan su carácter de periódicas una vez finiquita la relación laboral.

3. Se encuentra en desacuerdo con la desvinculación de la Fiscalía.

Enuncia que el parágrafo 3, del artículo 6 del Decreto 4085 del 2011 prevé que en ningún caso la Agencia Nacional de Defensa del Estado tendrá la condición sustancial de parte demandada, aunado a que el Decreto 4057 de 2011, artículo 7º, estableció:

Que la incorporación a las entidades receptoras del personal del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, suprimido, se haría sin solución de continuidad y que el régimen salarial y prestacional sería el que rija en la respectiva entidad pública receptora, para el caso, es la Fiscalía General de la Nación. En efecto, el demandante fue incorporado a la planta de personal de la

[1] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas. 7 de diciembre de 2017.

Fiscalía General de la Nación por medio de la resolución No. 03433 de 29 de diciembre de 2.011 (fls. 305 y ss, del expediente).

Proposición Jurídica a Resolver

Es del caso determinar si al demandante le asiste el derecho a la reliquidación de sus *prestaciones sociales* como prima de navidad, bonificaciones por servicios prestados, vacaciones, prima de vacaciones, prima de antigüedad, cesantía e intereses de las cesantías, teniendo en cuenta la *prima de riesgo como factor prestacional.*

Consideraciones del Tribunal.

Agotadas las distintas actuaciones propias de la segunda instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el juzgador colectivo a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente y los argumentos de los apelantes, a la luz de las normas legales pertinentes, para a partir de allí, adoptar la decisión que en derecho y justicia corresponda.

El Decreto 1933 del 28 de agosto de 1989, a través del cual "se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad", en cuyo artículo 4° estableció:

"ARTÍCULO 4o. PRIMA DE RIESGO. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad pertenecientes a las áreas de dirección superior, operativa y los conductores del área administrativa, adscritos a los servicios de escolta, a las unidades de operaciones especiales y a los grupos antiexplosivos, tendrán derecho a percibir mensualmente una prima de riesgo equivalente al diez por ciento (10%) de su asignación básica.

Esta prima no puede percibirse simultáneamente con la de orden público."

Posteriormente, mediante la expedición del Decreto 1137 del 2 de junio de 1994 por el cual se "crea una prima especial de riesgo con carácter permanente para algunos empleados del Departamento Administrativo de Seguridad", la prestación fue regulada en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 1. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen los cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional y Criminalístico Técnico que no estén asignados a tareas administrativas y los Conductores, tendrán derecho a percibir mensualmente

una prima especial de riesgo equivalente al 30% de su asignación básica mensual.

Esta prima no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con las primas de que tratan los artículos 2°, 3°, y 4° del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto, 132 de 1994."

No obstante, la norma en cita fue derogada por el Decreto 2646 del 29 de noviembre de 1994, en el que "se establece la Prima Especial de Riesgo para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad", que determinó el reconocimiento de dicha prestación así:

"ARTÍCULO 1. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional, Criminalístico Técnico y los Conductores tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de su asignación básica mensual.

ARTÍCULO 4. La Prima a que se refiere el presente Decreto no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2o del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994.

ARTÍCULO 5. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el artículo 4o del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 1137 de 1994."

De la normativa anterior, se concluye que la prima de riesgo era un emolumento entre el 15 % al 35% de la asignación básica, de conformidad como lo establecía la norma, destinado para algunos cargos que en el cumplimiento de sus funciones estaban revestidos de algún tipo de riesgo, con la claridad que la misma no constituía factor salarial, que tal remuneración fue concebida bajo los parámetros del literal *e* del numeral 19 del artículo 150 CN. que pregona que la fijación emolumentos de las entidades de orden central como los Departamentos Administrativos, reposa en cabeza de la rama ejecutiva de forma constitucional[2], así que, al Juez no le ésta permitido evitar la aplicación de las disposiciones que por Decreto Legislativo están vigentes y menos cuando no existe un análisis constitucional que las haya declarado inexequibles.

Se resalta que la prima de riesgo por expresa disposición de la ley no constituye factor de salario para determinar el monto de las prestaciones sociales. En

[2] Numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Nacional.

efecto, prevé el artículo 209 de la Constitución Política que la función pública en Colombia es absolutamente reglada, esto es, que para todas las actuaciones, procedimientos y decisiones administrativas existe una regulación en la ley o en el reglamente según el caso. En materia de regímenes laborales prestacionales, el ordenamiento tiene enlistados los distintos factores de salario que deben incluirse para liquidar cada prestación social y en esa regulación no aparece que la prima de riesgo constituya factor de salario para cuantificar las demás prestaciones sociales.

Finalmente, debe recordar la Sala que el artículo 230 de la constitución resalta que los jueces en sus providencias siempre estarán sometidos al imperio de la Ley y que la jurisprudencia, los principios y la doctrina solo constituyen criterios auxiliares en la administración de justicia.

En Relación con la Sentencia SU 00070-11 del 01 de agosto de 2013, Consejo de Estado MP. Gerardo Arenas Monsalve.

Observa la Sala que existió extensión arbitraria de la aplicación de la sentencia de unificación relacionada al considerar la prima de riesgo como factor prestacional para efectos de la liquidación pensional del régimen de transición de empleados de DAS; Toda vez que se tiene por cierto que para la aplicación de jurisprudencia y/o precedente judicial, es requisito necesario y obligante la identidad de situación fáctica y presupuestos jurídicos a aplicar al caso.

En el presente caso, la génesis de la sentencia de unificación invocada no es idéntica o similar a los pretendidos en el caso de estudio, por tanto, el análisis corresponde a esferas disimiles que no pueden ser equiparadas, lo que conlleva a concluir que la SU, no es aplicable como precedente. La anterior tesis se observa de la siguiente manera:

Sentencia SU 00070-11 del 01 de agosto de 2013, MP. Gerardo Arenas Monsalve	**Sentencia 2014 – 00094 Juzgado Décimo Administrativo de Bogotá.**
El Señor Héctor Enrique Duque Blanco, trabajador del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, por más de 27 años, solicitó se declarara la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, se **negó a reliquidar la pensión de jubilación** que viene percibiendo con **inclusión** de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, entre ellos, la asignación básica, prima de antigüedad, indemnización por vacaciones, prima técnica,	El Señor Marco Fidel Lis Navarro, pretende la nulidad del Oficio E-1300,05-201320264 del 19 de noviembre de 2013, expedido por el DAS, en supresión. A título de restablecimiento del derecho solicita la reliquidación y pago de "*todas las primas legales y extralegales, prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, causadas desde el nacimiento del derecho y las que se causen a futuro y el reajuste de los aportes a la seguridad social reliquidados todos con el salario*

bonificación especial por recreación, viáticos, **prima de riesgo**, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, de navidad y de servicios.	*realmente devengado en el que quede integrada la prima de riesgo"*

Es cierto que en esa oportunidad la máxima autoridad judicial ordenó dar aplicación al concepto de salario de manera extensiva y en una interpretación finalista y principialistica, concluyó que la prima de riesgo debe ser considerada factor salarial para efectos pensionales, es decir para determinar el ingreso base de liquidación IBL.

En su análisis abordó el régimen pensional de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, para lo cual tuvo en cuenta que por facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, mediante Decreto 1047 de 1978, adoptó el régimen de pensión vitalicia de jubilación para quienes desempeñaban funciones de dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. El Decreto Ley 1933 de 1989, que estableció el régimen prestacional especial de los empleados del DAS, regulando en su artículo 10 todo lo concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. El Decreto Ley 1933 de 1989 que en su artículo 18 estableció los factores salariales a tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, IBL, de la pensión de jubilación prevista en su artículo 10, entre los que se encontraban los incrementos por antigüedad; la bonificación por servicios prestados; la prima de servicio; el subsidio de alimentación; el auxilio de transporte; la prima de navidad; los viáticos (…) y la prima de vacaciones, entre otros.

Concluyendo que dentro de los factores salariales contemplados en la Ley para ser tenidos en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, IBL, no se encontraba la *prima de riesgo.* Sin embargo, desde el pronunciamiento del 10 de noviembre de 2010. Rad. 568-2008. MP. Gustavo Gómez Aranguren, y Sentencia de 15 de noviembre de 2011, Rad. 2011-01438-00 MP. Alfonso Vargas Rincón, se dijo:

"(…) el Legislador señaló expresamente en los Decretos 1137 de 2 de junio de 1994 y 2646 de 29 de noviembre de 1994, que la prima de riesgo no constituía factor salarial, también lo es que **dicha prima tiene proyección dentro del marco de la liquidación de la pensión**, pues de conformidad con el artículo 73 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 la pensión vitalicia de jubilación debe liquidarse con el promedio de los salarios y primas de toda especie, razón por la cual el hecho de que la prima de riesgo no tuviera el carácter de factor

salarial no la excluía de ser tenida en cuenta para efectos liquidar la pensión de jubilación del demandante."[3](negrilla y subrayado fuera de texto)

Finalmente, el propósito de la sentencia de unificación fue establecer que la prima de riesgo debe ser tenida en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, IBL, para efectos de pensión de jubilación, como se evidencia en la siguiente trascripción:

"(…)la finalidad de unificar criterios en torno al asunto específico de la prima de riesgo de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez de quienes sean sujetos del régimen de transición pensional, la Sala en esta ocasión se permite precisar que dicha prima sí debe ser tenida en cuenta para los fines indicados".

Como ha quedado evidenciado no se cumplen los presupuestos necesarios para que en este proceso se de aplicación a la subregla propuesta en la *ratio decidendi* de la SU de 2013.

De los argumentos del apelante.

En relación con el artículo 2 del Decreto 1835 de 1994.

El apelante plantea que la decisión de primera instancia no tuvo en cuenta el artículo 2 del Decreto 1835 de 1994, y en razón a ello, aduce que el *a- quo* incurrió en error al conceder el derecho.

Es pertinente aclarar que el decreto en mención fue obra del Gobierno Nacional con base en la facultad otorgada por el Legislativo, como el resultado de la necesidad de reglamentar el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 en lo atinente a las actividades alto riesgo:

> **ARTÍCULO 140**. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. (…).

Nótese que tal normatividad es aplicable para efectos pensionales, así mismo lo adujo el citado Decreto en su artículo 1, al establecer su campo de aplicación.

Teniendo en cuenta que las pretensiones del accionante se circunscriben a la reliquidación de prestaciones sociales distintas a su mesada pensional y, refiere

[3] Sentencia de 10 de noviembre de 2010. Rad. 568-2008. MP. Gustavo Gómez Aranguren.

a tales causadas en vigencia del vínculo legal con la entidad DAS, hoy extinta, no es válida la premisa expuesta en la sustentación del recurso.

De la operatividad de la Caducidad

De conformidad con el literal "d" del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, "Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales". En esos términos, y habida cuenta que: i) la relación laboral concluyó el 31 de diciembre de 2011, ii) el actor radicó solicitud de administrativa el 01 de noviembre de 2013, iii) la demanda fue presentada el 20 de febrero de 2014, se concluye que no opera la caducidad tal como lo quiere hacer ver el demandado.

Por lo expuesto y sin que se requiera de otras elucubraciones, el Tribunal procederá a **revocar** la sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda de fecha 30 de octubre de 2.018 proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo de Bogotá (fls. 445 y ss, del expediente). No se proferirá condena en costas por no advertirse actuaciones de mala fe ni dilatorias procesales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION "A"**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- **Revocar** la sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda de fecha 30 de octubre de 2.018 proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo de Bogotá, en su lugar, **denegar** las pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones precedentes.

2.- Sin costas en la instancia.

3.- Notificada esta providencia, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

COPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado-en sesión realizada en la fecha

José María Armenta Fuentes

Magistrado

Néstor Javier Calvo Chaves

Magistrado

Carmen Alicia Rengifo Sanguino

Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D.C., ocho (08) de octubre de dos mil veinte (2.020).

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

Expediente:	Rad. No.11001333502720150009200
Demandante:	Oscar Ospina Serna
Demandado:	Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Controversia:	Reajuste pensión de jubilación docente.

APELACIÓN DE SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Secretaría de Educación de Bogotá contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Siete Administrativo del Circuito de Bogotá, el treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2.018), en el proceso instaurado por Oscar Ospina Serna contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Antecedentes.

Mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, el señor Oscar Olmedo Ospina Serna, solicitó la nulidad de las siguientes decisiones:

"*Primera.-Se declare la nulidad del Oficio S-2012-94647 del 04 de julio de 2012, por medio del cual desconocieron y negaron los factores salariales correspondientes a la Pensión de Jubilación de mi representado, negando con ésta sus derechos adquiridos.*

Segunda.-Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que el actor tiene pleno derecho a que LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL por conducto del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-REGIONAL BOGOTA, La SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOT A, le reconozcan y ordenen pagar su pensión de Jubilación, en cuantía de $1.233.553,83 ML/Cte., efectiva a partir del 05 de enero de 2006, fecha en que adquirió el status pensiona! por cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad Y veinte (20) de servicio, asimismo, proceda a liquidar los reajustes pensiónales decretados en las leyes 4/76 y 71 /88.
Tercera.-Se condene a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL por conducto 1.del FONDO NACIONAL. DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-REGIONAL BOGOTÁ, La SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, a pagar a el actor una pensión,

Mensual Vitalicia de Jubilación, equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento de la totalidad de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha del status pensional o sea, $1.233.553,83, ML/Cte., conforme a la Ley 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes.

Cuarta.-Se ordene liquidar y pagar, a expensas de LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL por conducto del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-REGIONAL BOGOTA, La SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, a favor del actor, la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución No. 004680 del 4 de julio de 2008 y la sentencia que de fin a este proceso, a partir de la adquisición de su status jurídico hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los siguientes factores salariales: Prima Especial, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad, además de aquellos que se tuvieron en cuenta en las Resoluciones mencionadas.

Quinta.-Se condene a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL por conducto del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-REGIONAL BOGOTA, La SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, pagar a la parte demandante, sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución No. 004680 del 4 de julio de 2008, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, de conformidad con el certificado de valores pagados que expida la Previsora S.A. o la Oficina de Nóminas de la Secretaría de Educación o quien haga sus veces. (Indexación de la condena)1.

Sexta.-Se ordene a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL por conducto del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-REGIONAL BOGOTA, La SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del C.C.A., igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.

Séptima.-Se condene a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL por conducto del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-REGIONAL BOGOTA, La SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorias, conforme lo ordena el inciso 3ero del artículo 192 del C.C.A.

Octava.-Se condene en costas a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL por conducto del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-REGIONAL BOGOTA, La SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, en caso de que se opongan a las pretensiones de esta demanda."

Relación fáctica consignada en la demanda.

Sirven de fundamento de la acción, los siguientes hechos:

"1.-Mi mandante, OSCAR OLMEDO OSPINA SERNA, prestó sus servicios al estado Colombiano como Docente, en la Institución Educativa San Martín de Porres en Bogotá, por más de veinte (20) años.

2.-En consecuencia del hecho precedente, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Regional BOGOTA, le reconoció y pagó una pensión vitalicia de jubilación conforme a la ley 33/85, 91/89,962/03 Decreto 2831/05, reconocimiento que ésta le hizo mediante Resolución No. 004680 del 4 de julio de 2008, en cuantía de $1.098.824,00, efectiva a partir de 5 de enero de 2006.

3.-Mediante oficio radicado en el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Regional BOGOTA, el día 01 de junio de 2012 se solicitó la revisión de la pensión para que se tuviera en cuenta todos los factores salariales.

4.-El trámite dado por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Regional BOGOTA, a la solicitud de mi cliente fue ilegal, pues negó lo solicitado, es decir la revisión de la pensión de mi representado a través del Oficio No. Oficio S-2012-94647 del 04 de julio de 2012.

5.-Las sumas reconocidas y pagadas, por concepto de mesadas, ordenadas por la Resolución No 004680 del 4 de julio de 2008 perdieron valor adquisitivo con el paso del tiempo (seis(6) años), hecho que se generó por una política errada e institucionalizada por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Regional BOGOTA de exigir una serie de requisitos que la normatividad legal no dispone, amén del desgreño administrativo en el trámite de la solicitud de pensión, por lo que es viable la INDEXACIÓN de los valores que se generaron desde el momento de la obtención de su status jurídico de pensionado.

6.-Además, en el reconocimiento pensiona! hecho por el FONDO NACION ~!.. DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Regional BOGOTA, en Resolución No 004680 del 4 de Julio de 2008, en cuanto hace al monto de la Pensión, sólo se tuvo en cuenta la asignación Básica y no se tuvieron en cuenta los siguientes factores: Prima Especial, Prima Vacaciones y Prima de Navidad factores que fueron devengados y certificados por la entidad competente durante el año inmediatamente anterior a la fecha de reconocimiento pensional.

7.-Mediante Derecho de petición, de 01 de junio de 2012 se solicitó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EL MAGISTERIO-Regional BOGOTA, se revisara la Pensión reconocida a mi poderdante en Resolución No. 004680 del 4 de julio de 2008, así, como el pago de la INDEXACIÓN a los valores reconocidos por dicho Acto Administrativo.

8.-El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Regional BOGOTA, debió liquidar la Pensión de Jubilación conforme lo ordena el Régimen Especial (L.100193 Art.279) aplicable a los Docentes, es decir, la Ley 4/66 y demás normas concordantes, con los factores devengados desde 05 de enero de 2005 al 04 de enero de 2006, así:
(…)
9.-Los últimos servicios prestados por mí poderdante, fueron al Institución Educativa San Martín de Porres en Bogotá, por lo cual ese Despacho es competente, por factor territorial, para dirimir el conflicto."

Contestación de la demanda.

La Secretaría de Educación de Bogotá, en escrito visible a folios 58 a 68 contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, manifestó que "*… es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien administra y paga las prestaciones sociales a los docentes afiliados y quien a su vez realiza las reliquidaciones correspondientes, de acurdo a las directrices fijadas por el Consejo del Fondo".*

Por otra parte la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, señaló que la prestación reconocida se ajusta a derecho teniendo en cuenta que siguió los lineamientos de la Ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989 Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1158 de 1998, según los cuales solo deben incluirse os factores que sirvieron de base para efectuar aportes a salud.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018), declaró infundadas las excepciones formuladas por las entidades demandadas, salvo la excepción de prescripción. Declaró la nulidad del acto administrativo demandado y ordenó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Distrito Capital Secretaría de Educación a reliquidar desde el 5 de enero de 2006 y hacia adelante la pensión de jubilación reconocida al señor Oscar Olmedo Ospina Serna en los términos consagrados en las Leyes 33 y 62 de 1985, es decir, tomando como ingreso base de liquidación el constituido por todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado: estos son: sueldo básico, prima especial, 1/12 de la prima de vacaciones y una 1/12 de la prima de navidad.

El A quo declaró prescritos los reajustes pensionales que se causaron con antelación al 1 de junio de 2009 con arreglo al artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. Ordenó a la entidad hacer los descuentos para el sistema de seguridad social en pensiones sobre aquellos factores salariales nuevos que no hayan sido objeto de aportes, solo durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de adquisición del status de pensionado.

Finalmente en el ordinal quinto condenó en costas a la parte vencida, fijando como agencias en derecho a cargo de las entidades demandadas la sum de un millón quinientos mil pesos ($1`500.000).

RECURSO DE APELACIÓN.

La Secretaría de Educación de Bogotá interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el 31 de mayo de 2018 por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Bogotá, señaló el apelante que de conformidad con la Ley 812 de 2003, la base de cotización de las prestaciones sociales de los docente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no puede ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente.

CONSIDERACIONES

Agotadas las distintas actuaciones propias de la segunda instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el juzgador colectivo a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente y los argumentos de los apelantes, a la luz de las normas legales pertinentes, para a partir de allí, adoptar la decisión que en derecho y justicia corresponda.

PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en determinar si el actor en su calidad de docente nacional tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría de Educación.

En primer lugar deberá la Sala resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Secretaría de Educación quien advierte que es al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio a quien legalmente le asiste la obligación de atender las prestaciones sociales e los docentes nacionales y nacionalizados, conforme lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 y Ley 962 de 2005.

Con relación al pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados, en sentencia reciente el Consejo de Estado afirmó:

"…No hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989. Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales "Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.". Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandada, estima la Sala que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma dado que, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición de la demandante

tendiente a obtener el reajuste de la prestación pensional que viene percibiendo, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados. Lo anterior, permite declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva…."

En el caso concreto se evidencia que, si bien, la Secretaría de Educación de Bogotá elaboró el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de pensión del docente OSCAR OLMEDO OSIPINA y una vez aprobado por la Fiduprevisora (encargada de la administración de los recursos del FONPREMAG), lo suscribió, fue en representación de dicho Fondo, razón por la cual el ente territorial no está legitimado en la causa para responder por las pretensiones del demandante.

Normatividad aplicable

La Ley 33 de enero 29 de 1985, dispuso en su Artículo 1º:

> *"ARTICULO 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio...".*

En el artículo 3º ibídem, enlistó los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes, de la siguiente manera:

> *"ARTICULO 3º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deberán pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*
>
> *Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:*
>
> *- Asignación básica*
> *- Gastos de representación*
> *- Prima técnica*
> *- Dominicales y feriados*
> *- Horas Extras*
> *- Bonificación por servicios prestados*
> *- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.*
>
> *En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."*

El anterior precepto fue modificado posteriormente por la Ley 62 de 1985, que dispuso en el inciso segundo del Artículo 1º:

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

Se tiene entonces, que bajo la normatividad antes trascrita, la pensión de jubilación debía liquidarse con aquellos factores determinados por la preceptiva en referencia; esto, por cuanto en el inciso segundo se establece que la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los factores indicados en la misma, en tratándose de servidores del orden nacional.

Sin embargo, el inciso siguiente refiere a los empleados oficiales de cualquier orden, disponiendo que las pensiones de jubilación de ese personal siempre se liquidaran sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes correspondientes para pensión, tal como lo manifiesta la jurisprudencia del H. Consejo de Estado[1].

Si se tiene en cuenta las Leyes 33 y 62 de 1985, para reliquidar la pensión de jubilación de los docentes oficiales, debe quedar en claro que éstas normas enlistan los factores de salario a tener en cuenta para la cuantificación de las pensiones, sin embargo, no siempre esos factores corresponden en número, denominación y cuantía a los devengados por el servidor público durante el periodo ha considerarse, esto es, último año de servicio o promedio de los últimos años de servicio, según el caso. Por regla general, son más los factores devengados durante ese último año de servicio a los enlistados por las citadas leyes y que deben ser computados, por ello, no siempre resulta pertinente e imperativo aplicar los factores de salarios devengados durante el último año de servicio y certificados por la respetiva entidad o empleador, dado que se reitera, no corresponden en número y denominación con los enlistados taxativamente en aquellas normas.

Inicialmente la tesis plateada por esta Corporación, señalaba que el artículo 3° de la Ley 33 como el 1° de la Ley 62 de 1985, seguramente atendiendo

[1] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A", C.P: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren de fecha 18 de diciembre de 2010 bajo el radicado 2004-04269-01(1020-08).

el derecho sustancial, indicó que las pensiones corresponden en su base primaria a un ahorro que durante la vida laboral ha realizado el empleado, previendo que la liquidación de la pensión de jubilación deberá ser calculada y reconocida teniendo en cuenta todos los factores de salario respecto de los cuales el trabajador hubiere hecho aportes o cotizaciones.

Sin embargo, la Jurisprudencia Unificada de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado[2], definió que la liquidación o reliquidación pensional debía incluir la totalidad de los factores de salarios devengados en el último año de servicios, equivalente al 75% del salario mensual, al respecto el máximo órgano señaló:

"PENSION DE JUBILACION – Factores. Inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios. Interpretación taxativa vulnera el principio de progresividad. Principio de igualdad. Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (Sentencia de unificación) En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

FUENTE FORMAL: LEY 33 DE 1985- ARTICULO 3 / LEY 62 DE 1985-ARTICULO 1 PENSION DE JUBILACION – Factores. Interpretación taxativa vulnera el principio de igualdad El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse."

Como consecuencia del anterior pronunciamiento, esta Sección cambió el criterio que venía siguiendo hasta la fecha, en el sentido de ordenar que en

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda 04 de agosto de 2010, Radicado 0112-2009

adelante se reconocieran y liquidaran las pensiones de jubilación, en aplicación de los regímenes generales, incluyendo la totalidad de los factores de salarios devengados por el servidor o ex-servidor público, durante el último año de servicios y limitado hasta el 75% de los mismos.

Posteriormente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2.018, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, definió:

> *96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*
>
> *97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.*
>
> *98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad,** en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[…] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".*
>
> *99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.***
>
> *100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización.** Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.*
>
> *101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periodicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.*
>
> *102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe*

el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

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

(…)"

De acuerdo con este nuevo lineamiento de unificación, la regla general es que quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 por la edad, pero adquirieren el status pensional con posterioridad a su vigencia, los requisitos de edad, tiempo y monto serán los que determine el régimen anterior, mientras que, el ingreso base de liquidación deberá definirse conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, la misma Ley 100 de 1993 excluyó a los docentes afiliados a FONPREMAG de la aplicación de su régimen de transición, quienes a efectos de conformar su ingreso base de liquidación quedarían sujetos a lo previsto en la Ley 91 de 1989, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y el parágrafo transitorio del Acto Legislativo 001 de 2005.

Respecto a los factores que hacen parte del Ingreso base de liquidación, definió el órgano de cierre de la jurisdicción, que solo debían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado aportes al sistema, con fundamento en el principio de solidaridad y sostenibilidad fiscal, contenidos en los artículos 1o y 48 de la Constitución y desarrollado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Concluyendo entonces que, el concepto de salario entendido como todo lo que recibe el trabajador como contraprestación por su servicio, difiere sustancialmente del concepto de factor salarial a efectos de conformar el ingreso base de liquidación de las prestaciones pensionales reconocidas a los servidores públicos y que, aun cuando inicialmente su equivalencia se justificó en el principio de favorabilidad en pro de la condición más beneficiosa al trabajador, lo cierto es, que tal interpretación excede la voluntad del legislador y hace inviable el sistema pensional cuya base fundamental son los aportes de los afiliados como garantía del Estado para asegurar la universalidad del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Así las cosas, las pensiones deben en lo sucesivo, ser reconocidas teniendo en cuenta los factores que se encuentren enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de

1985 modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, correspondiendo en todo caso siempre a aquellos sobre los cuales cada persona hubiere realizado aportes para la seguridad social en pensiones, vale decir, se acoge en adelante, las disposiciones constitucionales y legales aludidas.

Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 con ponencia del Consejero César Palomino Cortes, sobre el régimen prestacional fue regula el derecho pensional de los docentes, precisó:

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

Caso concreto.

De acuerdo con las pruebas aportadas al expediente se encuentra demostrado que el señor Oscar Ospina Serna, nació el 1 de enero de 1951; que estuvo vinculado como docente nacional afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 30 de abril de 1991 (Fls.10-11)

Que de acuerdo con lo anterior, su vinculación fue anterior a la Ley 812 de 2003, luego, a efecto de establecer el ingreso base de liquidación de su pensión, le son aplicables el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de la misma anualidad.

A través de la Resolución No. 004680 del 4 de julio de 2008, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación efectiva a partir del 5 de enero de 2006, fecha en la que adquirió su status de jubilación, al cumplir 55 años de edad (Fls.3-7), de conformidad con las Ley 33 de 1985 y 91 de 1989. La entidad demandada a

efectos de liquidar la prestación solo incluyó el sueldo devengado por el demandante durante el año de servicios anterior a la fecha del estatus de pensionado.

Que de acuerdo con el Formato Único de Certificado de Salarios visible a folio 9 del expediente, el señor Oscar Olmedo Ospina Serna, durante el año anterior a la adquisición de su status, esto es del 4 de enero de 2005 al 4 de enero de 2006, devengó sueldo, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad, que durante esa anualidad realizó aportes con destino al sistema de pensiones sobre el sueldo y la prima de vacaciones.

El Juez de primera instancia declaró la nulidad del acto administrativo demandado y ordenó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Distrito Capital Secretaría de Educación a reliquidar desde el 5 de enero de 2006 y hacia adelante la pensión de jubilación reconocida al señor Oscar Olmedo Ospina Serna en los términos consagrados en las Leyes 33 y 62 de 1985, es decir, tomando como ingreso base de liquidación el constituido por todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado: estos son: sueldo básico, prima especial, 1/12 de la prima de vacaciones y una 1/12 de la prima de navidad.

En consideración a la postura jurisprudencial adoptada por el órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se acogerán los lineamientos sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales y la forma de liquidación de la misma.

En ese orden de ideas, se confirmará parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá el treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2.018), con excepción del ordinal **QUINTO** que se revocará y el **TERCERO** que se modificará, para en su lugar ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al señor Oscar Ospina Serna, incluyendo en el ingreso base de liquidación solo los factores salariales sobre los cuales realizó aportes durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado, estos son: sueldo y prima de vacaciones.

No se incluirán en el ingreso base de liquidación, la prima especial y la prima de navidad, teniendo en cuenta que no se encuentran enlistados en el artículo 3 de

la Ley 33 de 1989 modificado por la Ley 62 de la misma anualidad y sobre los mismos no se hicieron los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

Igualmente se modificará el ordinal **PRIMERO** de la sentencia, con el propósito de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría de Educación de Bogotá

Considerando que la parte actora no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro del proceso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección "A",** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá el treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2.018), con excepción del ordinal **QUINTO** que se revoca y los ordinales **PRIMERO y TERCERO** que se modifican y quedan así:

> *"PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Secretaría de Educación de Bogotá y probada parcialmente la de prescripción de las mesadas diferenciales causadas con anterioridad al 1 de junio de 2009. Declarar infundadas las demás excepciones de fondo propuestas por las entidades demandadas.*
>
> *TERCERO: CONDENAR, a título de restablecimiento del derecho a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reliquidar desde el 5 de enero de 2006 y hacia adelante la pensión de jubilación reconocida al señor Oscar Olmedo Ospina Serna identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.137.618 expedida en Bogotá, en los términos consagrados en las Leyes 33 y 62 de 1985, es decir, tomando como ingreso base de liquidación los factores salariales que sirvieron de base para los aportes al sistema de seguridad social en pensiones durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionado (5 de enero de 2005 a 4 de enero de 2006) y que fueron certificados por la entidad empleadora, estos son: sueldo y 1/12 de la prima de vacaciones y; a pagar las diferencias ajustadas desde el 1 de junio de 2009 y a futuro por el efecto de la recomposición de la base pensional y en razón a la prescripción trienal; con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sumas estas que deberán ser actualizadas con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:*
>
> $$R = Rh \quad \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determine multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de las diferencias mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriado esta sentencia, pues en adelante se pagaran los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo."

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado como consta en actas

José María Armenta Fuentes
Magistrado

Aclaro parcialmente voto
Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado

Carmen Alicia Rengifo Sanguino
Magistrada
SALVAMENTO DE VOTO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D. C., 24 de septiembre de 2020.

Magistrado ponente:	Néstor Javier Calvo Chaves
Expediente N°.	25000-23-42-000-2015-04311-00
Demandante:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Demandado:	Luis Femando Rodríguez Sepúlveda
Asunto:	Decreta prueba de oficio

Estando el presente proceso a despacho del Magistrado Ponente, para fallo, antes de emitir decisión de fondo, considera esta instancia judicial procedente decretar una prueba de oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 213 del **CPACA**, a fin de esclarecer puntos oscuros de la presente contienda.

Con base en lo anterior, se dispone que por la Secretaría de esta Subsección se oficie a la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá para que en el término improrrogable de 10 días allegue, con destino al presente proceso en medio magnético al correo electrónico s02des11tadmincdm@notificacionesrj.gov.co, certificado en el que indique los tiempos de servicio y el tipo de vinculación como docente de la señora Ana Justa Lizarazo de Rodríguez, identificada en vida con la cédula de ciudadanía Nº 41.317.743, junto con la copia legible, auténtica y completa de los actos administrativos de nombramiento y posesión.

Finalmente, se advierte que, en los términos del artículo 11 del Decreto Legislativo N° 491 del 28 de marzo de 2020, la presente providencia se suscribe mediante firma escaneada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta respectiva.

Néstor F Calvo

NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
Magistrado

JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
Magistrado

CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
Magistrada

ALCO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Bogotá D.C., 24 de septiembre de 2020.

Magistrado Ponente:	Néstor Javier Calvo Chaves
Expediente:	11001-33-35-019-2017-00294-01
Demandante:	José Miguel Olarte Fuentes
Demandado:	Defensoría del Pueblo
Asunto:	Concesión de recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia

Procede la Sala a resolver la concesión del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto por el apoderado de la parte demandante (fols. 351-363) contra la sentencia proferida por esta Subsección el 30 de abril de 2020 (fols. 338-349), por la cual revocó la sentencia de primera instancia que había accedido parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, negó las mismas.

Con respecto al trámite del referido recurso, el artículo 261 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) consagra:

> **Artículo 261. Interposición.** El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Administrativo que expidió la providencia, a más tardar dentro los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta.
>
> En el auto en el que el Tribunal, en Sala de Decisión, conceda el recurso ordenará dar traslado por veinte (20) días al recurrente o recurrentes para que lo sustenten. Vencido este término, si el recurso se sustentó, dentro de los cinco (5) días siguientes remitirá el expediente a la respectiva sección del Consejo de Estado. Si no se sustenta dentro del término de traslado el recurso se declarará desierto.
>
> La concesión del recurso no impide la ejecución de la sentencia, salvo cuando haya sido recurrida totalmente por ambas partes y por los terceros reconocidos en el proceso, pero aun en este caso si el recurso no comprende todas las decisiones, se cumplirá lo no recurrido.

Ahora con respecto a la procedencia del mismo recurso cuando se trata de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, la Sección Segunda

de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia de unificación[1] con respecto al artículo 257 del CPACA indicó:

> "... b- En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, son requisitos para la concesión del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (i) que la decisión impugnada haya sido proferida en única o segunda instancia por un Tribunal Administrativo; (ii) que el recurrente goce de legitimación en la causa y (iii) que se interponga oportunamente y por escrito.
>
> c- Inaplicar el requisito de cuantía consagrado en el numeral 1 del artículo 257 del CPACA respecto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en materia laboral cuando su exigencia, en el caso concreto, se traduzca en el desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva.
>
> Las anteriores reglas de unificación deben aplicarse de manera retrospectiva o retroactiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en sede administrativa como en vía judicial, siendo inmodificables los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica. ".

Así las cosas, en el presente asunto se puede observar que la sentencia fue notificada al buzón de correo electrónico del apoderado de la parte demandante el 16 de junio de 2020[2] (fol. 350) y el recurso fue interpuesto el 2 de julio de 2020[3] (fol. 351), es decir, de manera oportuna. Por otra parte, revisado el expediente y dada la sentencia de unificación antes referida se encuentra procedente la interposición del recurso, dada la inaplicación del requisito de cuantía contemplado en el artículo 257 del CPACA.

En consecuencia, la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

RESUELVE

1. Conceder el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por esta Subsección el 30 de abril de 2020.

2. Ordenar dar traslado por veinte (20) días al recurrente para que sustente el recurso. Vencido este término, si el recurso es sustentado, dentro de los cinco (5)

---

[1] Consejo de Estado, Sección Segunda. Auto del 28 de marzo de 2019. Radicado: 15001-23-33-000-2003-00605-01(0288-15).
[2] Fecha en la cual estaban suspendidos los términos judiciales - Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20- 11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567.
[3] Día siguiente de reanudarse los términos - Acuerdo PCSJA2020-11581 del 27 de junio de 2020.

días siguientes remítase por la Secretaría de esta Subsección el expediente a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Si no se sustenta dentro del término de traslado el recurso se declarará desierto.

Finalmente, se advierte que, en los términos del artículo 11 del Decreto Legislativo N° 491 del 28 de marzo de 2020, la presente providencia se suscribe mediante firma escaneada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en sesión realizada en la fecha.

NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
Magistrado

CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
Magistrada

JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
Magistrado

ALCO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., 30 de julio de dos mil veinte 2020

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

Radicado:	No. 2017-0477-01
Demandante:	Enrique Augusto Córdoba Cifuentes
Demandado:	La Nación Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Encontrándose el expediente de la referencia, la apoderada de la parte demandante allegó escrito en el que desiste del recurso de apelación, por lo que procede la Sala a pronunciarse sobre la misma.

Para el efecto,

SE CONSIDERA

Mediante escrito presentado por la apoderada de la parte demandante, visible a (fls 256) solicita el desistimiento del recurso de apelación interpuesta contra la sentencia proferida el 08 de abril de 2019, en el cual se negaron las pretensiones de la demanda y no hubo condenaron en costa (fls 262-267,vuelto) formulada contra la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuanta las consideraciones expuestas en **la sentencia de Unificación proferida el 25 de abril de 2019 expediente No 68001233300020150056 9-01**, **(0935-2017)** Consejero Ponente Cesar Palomino Cortes, mediante la cual se unifico el criterio de la inexistencia del derecho a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados a la fecha de adquisición del status de pensionado, situación que ya fue puesta en conocimiento del poderdante, con quien se comparte la decisión.

Frente al desistimiento de ciertos actos procesales, el **artículo 316 del Código General del Proceso**, establece lo siguiente:

> "(…)
>
> Artículo 316. El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace.
> …
>
> (…)".

Examinado el expediente de la referencia, se observa que el escrito de desistimiento fue presentado por la **apoderada de la parte demandante** la

Doctora, Paula Milena Agudelo Montaña, quien cuenta con facultad expresa para **desistir,** conforme al poder otorgado, visible a folios (1-3) del expediente, y como quiera que se cumple con las condiciones prevista en el artículo 316 del Código General del Proceso, así las cosas, bajo la normatividad trascrita, resulta procedente aceptar el desistimiento del recurso y dejara en firme la providencia materia del mismo.

Por último, no hay lugar a condena en costas, toda vez que de conformidad con los artículos 178 y 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la misma es procedente en los siguientes casos: i) cuando opere el desistimiento tácito y, ii) al momento de proferir sentencia, circunstancias que no se presentan en el caso bajo estudio.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A"**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Aceptar el desistimiento formulado por la apoderada de la parte demandante del recurso de apelación interpuesto por la misma parte, contra la sentencia proferida el 08 de abril de 2019 por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Dejar en firme la providencia materia del recurso.

TERCERO: No se condena en costas por las razones expuestas.

CUARTO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.
Discutido y aprobado, como consta en actas

José María Armenta Fuentes
Magistrado

Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado

Carmen A. Rengifo Sanguino
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A".

Bogotá D.C., nueve (9) octubre de dos mil veinte (2020).

Magistrada Ponente: ***DRA. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO***

Expediente No 2017-2164-00 (ORALIDAD)
Demandante: AMELIA LENGUA DE MATUTE
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –FUERZA AEREA COLOMBIANA

Previo a resolver sobre la concesión del recurso interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de 28 de mayo de 2020, proferida por esta Corporación, habrá de tenerse en cuenta el inciso 4º del artículo 192 del C.P.A.C.A, que señala lo siguiente.

> "**Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas.** Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento:
>
> *(…)*
>
> Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso."

Entonces como la sentencia fue de carácter condenatorio y contra la misma se interpuso recurso de apelación por la entidad demandada (fs. 139

a 140), el Despacho citará a la audiencia de conciliación para el día 16 de octubre de 2020 a las 10:20 a.m. a través de Videoconferencia por la herramienta Teams de Office 365, reunión a la cual podrá unirse mediante invitación que será enviada al correo electrónico suministrado por los apoderados de las partes y el Ministerio Público.

Así mismo, se aceptará la renuncia de poder presentado por la Doctora JEIMY MARIETH ACEVEDO CRUZ, identificada con la C.C. No. 80.110.097 y T.P. No. 169.172 del C.S. de la J. como apoderada principal de la entidad demanda de conformidad con la solicitud allegada (fol. 194), toda vez que cumple con las formalidades establecidas en el artículo 76 del Código General del Proceso.

Igualmente, se reconocerá personería jurídica a la abogada RUTH MARÍA DELGADO MAYA, identificada con la C.C. No. 38.363.567 y T.P. No. 170.144 del C.S. de la J. como apoderada principal de la entidad demanda de acuerdo con las facultades otorgadas en el poder allegado obrante a folio 196 del expediente.

Se les sugiere a los apoderados de las partes en caso de contar con acta del Comité de Conciliación de la respectiva entidad, nuevo poder, sustitución de poder o solicitud de aplazamiento de la audiencia informar y remitir dicho documento digitalizado al correo institucional del despacho s02des04tadmincdm@notificacionesrj.gov.co con anterioridad a la realización de la audiencia.

Por lo anteriormente expuesto, se ***R E S U E L V E:***

PRIMERO: *Citar a las partes para la audiencia de conciliación que se llevará a cabo el día 16 de octubre de 2020 a las* 10*:20 a.m. a través de Videoconferencia por la herramienta Teams de Office 365, reunión a la cual podrá unirse mediante invitación que será enviada al correo electrónico suministrado por los apoderados de las partes y el Ministerio Público.*

***SEGUNDO**: **ACÉPTASE** renuncia de poder a la Doctora JEIMY MARIETH ACEVEDO CRUZ, identificado con la C.C. No. 80.110.097 y T.P. No. 169.172 del C.S. de la J. como apoderado principal de la entidad demanda toda vez que cumple con las formalidades establecidas en el artículo 76 del Código General del Proceso.*

***TERCERO**: **RECONÓZCASE** personería jurídica a la abogada RUTH MARÍA DELGADO MAYA, identificada con la C.C. No. 38.363.567 y T.P. No. 170.144 del C.S. de la J. como apoderada principal de la entidad demanda de acuerdo con las facultades otorgadas en el poder allegado obrante a folio 196 del expediente.*

***CUARTO**: En caso de contar con acta del Comité de Conciliación de la respectiva entidad, nuevo poder, sustitución de poder o solicitud de aplazamiento de la audiencia informar y remitir dicho documento digitalizado al correo institucional del despacho s02des04tadmincdm@notificacionesrj.gov.co con anterioridad a la realización de la audiencia.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA

Para resolver cualquier inquietud por favor comunicarse con la Oficial Mayor Bibiana Marulanda al 3006335223.

egonzalez@procuraduria.gov.co; procesos@defensoriajuridica.gov.co; notificaciones.judiciales@mindefensa.gov.co; notificaciones.bogotá@mindefensa.gov.co; notificaciones.presociales@mindefensa.gov.co

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., 30 de julio de dos mil veinte 2020

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

Radicado:	No. 2018-0015-01
Demandante:	Filiberto Jesús Limas Pacanchique
Demandado:	La Nación Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Encontrándose el expediente de la referencia, la apoderada de la parte demandante allegó escrito en el que desiste del recurso de apelación, por lo que procede la Sala a pronunciarse sobre la misma.

Para el efecto,

SE CONSIDERA

Mediante escrito presentado por la apoderada de la parte demandante, visible a folio 232 solicita el desistimiento del recurso de apelación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá el 23 de mayo de 2019, en el cual se negaron las pretensiones de la demanda y no hubo condena en costas (198-202,vuelto) formulada contra la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuanta las consideraciones expuestas en **la sentencia de Unificación proferida el 25 de abril de 2019 expediente No 68001233300020150056 9-01**, situación que ya fue puesta en conocimiento del poderdante, con quien se comparte la decisión.

Frente al desistimiento de ciertos actos procesales, el **artículo 316 del Código General del Proceso**, establece lo siguiente:

> "(…)
>
> Artículo 316. El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace.
> …
>
> (…)".

Examinado el expediente de la referencia, se observa que el escrito de desistimiento fue presentado por la apoderada de la parte demandante **Samara Alejandra Zambrano Villada**, quien cuenta con facultad expresa para **desistir,**

conforme al poder otorgado visible a folios (1-3) del expediente, y como quiera que se cumple con las condiciones prevista en el artículo 316 del Código General del Proceso, así las cosas, bajo la normatividad trascrita, resulta procedente aceptar el desistimiento del recurso y dejara en firme la providencia materia del mismo.

Por último, no hay lugar a condena en costas, toda vez que de conformidad con los artículos 178 y 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la misma es procedente en los siguientes casos: i) cuando opere el desistimiento tácito y, ii) al momento de proferir sentencia, circunstancias que no se presentan en el caso bajo estudio.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A"**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Aceptar el desistimiento formulado por la apoderada de la parte demandante del recurso de apelación interpuesto por la misma parte, contra la sentencia proferida el 23 de mayo de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Zipaquirá.

SEGUNDO: Dejar en firme la providencia materia del recurso.

TERCERO: No se condena en costas por las razones expuestas.

CUARTO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.
Discutido y aprobado, como consta en actas.

José María Armenta Fuentes
Magistrado

Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado

Carmen A. Rengifo Sanguino
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., 30 de julio de dos mil veinte 2020

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

Radicado:	No. 2018-00087-01
Demandante:	María Cristina Vásquez Salguero
Demandado:	La Nación Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Encontrándose el expediente de la referencia, la apoderada de la parte demandante allegó escrito en el que desiste del recurso de apelación, por lo que procede la Sala a pronunciarse sobre la misma.

Para el efecto,

SE CONSIDERA

Mediante escrito presentado por la apoderada de la parte demandante, visible a (fls 166) solicita el desistimiento del recurso de apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Girardot, proferida el 07 de mayo de 2019, en el cual se negaron las pretensiones de la demanda y no hubo condenaron en costa (fls 119-122, vuelto) formulada contra la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuanta las consideraciones expuestas en **la sentencia de Unificación proferida el 25 de abril de 2019 expediente No 68001233300020150056 9-01**, **(0935-2017)** Consejero Ponente Cesar Palomino Cortes, mediante la cual se unifico el criterio de la inexistencia del derecho a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados a la fecha de adquisición del status de pensionado, situación que ya fue puesta en conocimiento del poderdante, con quien se comparte la decisión.

Frente al desistimiento de ciertos actos procesales, el **artículo 316 del Código General del Proceso**, establece lo siguiente:

> "(…)
>
> Artículo 316. El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace.
> …
>
> (…)".

Examinado el expediente de la referencia, se observa que el escrito de desistimiento fue presentado por la **apoderada de la parte demandante** la Doctora, Paula Milena Agudelo Montaño, quien cuenta con facultad expresa para **desistir,** conforme al poder otorgado, visible a folio (123) del expediente, y como quiera que se cumple con las condiciones prevista en el artículo 316 del Código General del Proceso, así las cosas, bajo la normatividad trascrita, resulta procedente aceptar el desistimiento del recurso y dejara en firme la providencia materia del mismo.

Por último, no hay lugar a condena en costas, toda vez que de conformidad con los artículos 178 y 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la misma es procedente en los siguientes casos: i) cuando opere el desistimiento tácito y, ii) al momento de proferir sentencia, circunstancias que no se presentan en el caso bajo estudio.
En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A"**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Aceptar el desistimiento formulado por la apoderada de la parte demandante del recurso de apelación interpuesto por la misma parte, contra la sentencia proferida el 07 de mayo de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Oral del Circuito de Girardot.

SEGUNDO: Dejar en firme la providencia materia del recurso.

TERCERO: No se condena en costas por las razones expuestas.

CUARTO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.
Discutido y aprobado, como consta en actas

José María Armenta Fuentes
Magistrado

Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado

Carmen A. Rengifo Sanguino
Magistrada

pues no puede una aclaración de un error meramente formal ser considerada imprescindible a efectos de proferir decisión de fondo.

Así las cosas, no se configura la ineptitud de la demanda y se hace innecesaria la inclusión de la Resolución N° 1821 de 24 de noviembre de 2015, al no encontrarse una relación sustancial de dependencia con los actos demandados para efectos de presentar la demanda, por lo que se declarará no probada la excepción propuesta.

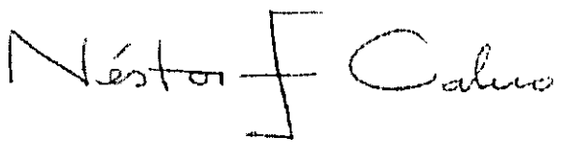
Se advierte que, en los términos del artículo 11 del Decreto Legislativo N° 491 del 28 de marzo de 2020, el presente auto se suscribe mediante firma escaneada.

Por las consideraciones antes expuestas, se

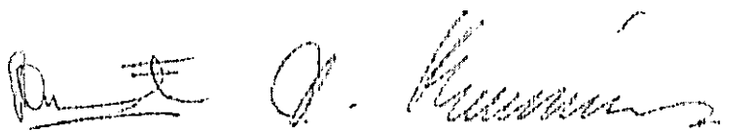
RESUELVE

DECLARAR no probada la excepción de *ineptitud sustantiva de la demanda por proposición jurídica incompleta* formulada por la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en sesión realizada en la fecha.



NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
Magistrado



JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
Magistrado

CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
Magistrada

ALCO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2.020).

MAG. PONENTE: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

REF: EXP**. No. 2020-00238-00** Acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL.

Actor: WILSON ROLANDO GONZALEZ SAENZ

Ha venido el proceso de la referencia al despacho, con informe de Secretaría de fecha 7 de julio de 2.020, para decidir acerca de la admisión de la demanda.

Por reunir los requisitos legales del artículo 162 del C.P.A.C.A se ADMITE, para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por el señor Wilson Rolando González Sáenz a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, de conformidad con lo previsto por los artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

En esa misma medida se dejará copia de la demanda y de sus anexos en la secretaría a disposición del notificado, según lo previsto en el artículo 612 del Código General del Proceso.

En consecuencia, para su trámite se dispone:

1. NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia y córrase traslado de la demanda al Ministro de Defensa y/o sus delegados para recibir notificaciones, al Director de la Policía Nacional y/o sus delegados para recibir notificaciones, de conformidad con el artículo 199 de C.P.A.C.A., adjuntando copia de la demanda y de la presente providencia.

2. NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia al Procurador Judicial – Asuntos Administrativos – ante esta Corporación.

3. NOTIFÍQUESE personalmente al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 612 del Código General del Proceso.

4. NOTIFÍQUESE por estado esta providencia a la parte actora.

5. Córrase traslado por el término de (30) días para los efectos previstos en el artículo 172 del C.P.A.C.A., vencido el término de veinticinco (25) días siguientes a la notificación del último de los sujetos procesales demandados, de conformidad con el artículo 612 inciso 5º del Código General del Proceso, que modifica el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, si hubiere operado notificación a través de medio electrónico a alguno de los sujetos demandados.

6. De conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.P.A.C.A, señálese la suma de OCHENTA MIL PESOS ($80.000.oo) moneda legal, para gastos del proceso, la cual deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

7. Adviértase a la parte demandada que de conformidad con el artículo 175 parágrafo primero del C.P.A.C.A., dentro del término de la contestación de la demanda deberá allegar los antecedentes administrativos que dieron origen al acto acusado. Señálese que la inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto, en los términos del inciso 3 del parágrafo primero del precitado artículo.

RECONÓCESE al Dr. Andrés Mauricio Riascos Zapata como apoderado de la parte actora en los términos y para los efectos del poder conferido obrante a folio 19 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2.020).

MAG. PONENTE: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

REF: EXP**. No. 2020-00255-00** Acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN- CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Actor: NORMA JUDITH OLIVERA RIVERA

Ha venido el proceso de la referencia al despacho, con informe de Secretaría de fecha 7 de julio de 2.020, para decidir acerca de la admisión de la demanda.

Por reunir los requisitos legales del artículo 162 del C.P.A.C.A se ADMITE, para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por el señor Wilson Rolando González Sáenz a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN- CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA PÓLICIA NACIONALde conformidad con lo previsto por los artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

En esa misma medida se dejará copia de la demanda y de sus anexos en la secretaría a disposición del notificado, según lo previsto en el artículo 612 del Código General del Proceso.

En consecuencia, para su trámite se dispone:

1. NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia y córrase traslado de la demanda al Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y/o sus delegados para recibir notificaciones, de conformidad con el artículo 199 de C.P.A.C.A., adjuntando copia de la demanda y de la presente providencia.

2. NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia al Procurador Judicial – Asuntos Administrativos – ante esta Corporación.

3. NOTIFÍQUESE personalmente al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 612 del Código General del Proceso.

4. NOTIFÍQUESE por estado esta providencia a la parte actora.

5. Córrase traslado por el término de (30) días para los efectos previstos en el artículo 172 del C.P.A.C.A., vencido el término de veinticinco (25) días siguientes a la notificación del último de los sujetos procesales demandados, de conformidad con el artículo 612 inciso 5º del Código General del Proceso, que modifica el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, si hubiere operado notificación a través de medio electrónico a alguno de los sujetos demandados.

6. De conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.P.A.C.A, señálese la suma de OCHENTA MIL PESOS ($80.000.oo) moneda legal, para gastos del proceso, la cual deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

7. Adviértase a la parte demandada que de conformidad con el artículo 175 parágrafo primero del C.P.A.C.A., dentro del término de la contestación de la demanda deberá allegar los antecedentes administrativos que dieron origen al acto acusado. Señálese que la inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto, en los términos del inciso 3 del parágrafo primero del precitado artículo.

RECONÓCESE al Dr. Cesar Augusto Lancheros Casas como apoderado de la parte actora en los términos y para los efectos del poder conferido obrante a folio 19 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D.C., 13 de octubre de 2020.

Magistrado Ponente: Néstor Javier Calvo Chaves
Proceso: 25000-23-42-000-**2020-00732-00**
Demandante: Roger Javier Gehring Ávila
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente – ESE-
Asunto: Admite demanda

De conformidad con la constancia secretarial del 6 de octubre de 2020[1], el Despacho encuentra que la parte demandante dentro del término concedido en el auto inadmisorio de demanda proferido el 8 de septiembre de 2020, presentó escrito de subsanación de la demanda[2] en atención a lo requerido en auto de inadmisión concerniente al envío por medio electrónico de la demanda y sus anexos a la parte demandada. Sin embargo, a pesar que esta Sala Unitaria colocó de presente la necesidad de subsanar la situación en mención, se vislumbra en este momento que la presente demanda fue radicada con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020, esto es, el 24 de febrero de 2020 (fol. 29 cuaderno No.1), por lo cual la misma no está sujeta a las disposiciones del decreto previamente referido.

Así las cosas, se admitirá el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho , en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente -ESE-, en el que se solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio Nº 20191100311501 del 17 de octubre de 2019, por medio del cual se negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad demandada y el pago de todas las acreencias laborales y sociales dejadas

---

[1] Correo electrónico enviado por isuarezs@cendoj.ramajudicial.gov.co el martes, 6 de octubre de 2020 1:54 p. m.

[2] Anexo en PDF al correo electrónico enviado por isuarezs@cendoj.ramajudicial.gov.co el martes, 6 de octubre de 2020 1:54 p. m.

de percibir; y como consecuencia de la anterior declaración, el correspondiente restablecimiento de derechos.

Precisado lo anterior, y una vez revisada la demanda, sus anexos y poder, se encuentra que se reúnen los requisitos de los artículos 162 y siguientes del CPACA, por lo que será admitida.

Finalmente, se advierte que, en los términos del artículo 11 del Decreto Legislativo N° 491 del 28 de marzo de 2020, la presente providencia se suscribe mediante firma escaneada.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CPACA, se

RESUELVE

1. Admitir la demanda.

2. Disponer la notificación personal al representante legal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente - ESE, o quien haga sus veces, lo cual se hará de conformidad con el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso (C. G. del P.).

3. Notifíquese en la misma forma al señor Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4. Notifíquese por estado a la parte demandante y envíese mensaje de datos a las direcciones de correo electrónico suministradas, de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA.

5. Córrase traslado de la demanda a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por el término de treinta (30) días, plazo que sólo comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 199 del CPACA y dentro del cual la parte

demandada y los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención, advirtiendo que de conformidad con el numeral 4 del artículo 175 del CPACA, se deben acompañar a la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder, y que se pretenda hacer valer en el proceso.

Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder, advirtiendo que no hacerlo constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto, como lo establece el parágrafo 1 del artículo 175 *ibídem*.

6. No se fijan gastos procesales en este momento teniendo en cuenta los mecanismos establecidos en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, sin perjuicio que en caso de requerirse alguna expensa posteriormente, se proceda a fijar su monto mediante providencia.

7. Reconocer personería para actuar al abogado Jorge Iván González Lizarazo, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 79.683.726 y portador de la Tarjeta Profesional Nº 91.183 del C. S. de la J. (fol. 9).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES

Magistrado

MCAB

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
- SECCIÓN SEGUNDA - SALA TRANSITORIA -

Bogotá D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000234200020160095600

Actor: Bárbara Liliana Talero Ortiz
Demandado: Nación – Rama Judicial

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Esta Sala asumió competencia para conocer de este proceso en virtud de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA20-11482 del 30 de enero de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en consecuencia, resuelve la solicitud de nulidad propuesta por la entidad demandada, en el escrito visible a folios 125 a 127 del expediente,por indebida notificación del auto admisorio de la demanda, circunstancia que se enmarca dentro del numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 208 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES.

Mediante providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Sala de Conjueces – Subsección "A" el 28 de agosto de 2018, se dispuso la admisión de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Bárbara Liliana Talero Ortiz contra la Nación – Rama Judicial (fls. 112 - 114 cuad. 1). La anterior decisión fue notificada a la entidad accionada mediante mensaje de datos dirigido al buzón electrónico destinado por cada una de las entidades para este efecto, el 07 de noviembre de 2018, como se observa a folios 115 a 124 ibídem. Posteriormente, mediante escrito obrante a folios 125 a 127, la Nación – Rama Judicial a través de apoderada, solicitó declarar la nulidad del trámite adelantado. Fundamentó la solicitud de nulidad, señalando que en el presente asunto se configura la causal establecida en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P, porque se hizo la notificación, sin el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 199 del CPACA. Afirmó, que del contenido del artículo 199 ibídem se deduce que el auto admisorio de la demanda se deberá notificar personalmente a los representantes legales de las entidades demandadas, mediante mensaje de datos dirigido al correo

electrónico,-el cual debe contener copia de la providencia a notificar y de la demanda, procedimiento que no se cumplió, puesto que el mensaje de datos no contenía dichos anexos., por lo que solicita se declare la nulidad de todo lo actuado desde el acto de notificación y se realice nuevamente esta diligencia, en los términos señalados en el artículo 199 del CPACA, con el fin de garantizar el derecho de defensa de la Nación – Rama Judicial.

Para resolver se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

La nulidad alegada es la descrita en el numeral 8° del artículo 133 del CGP, que establece: *"Artículo 133 Causales de nulidad. El proceso es nudo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: "(...) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o el mandamiento de pago el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación pos tenor que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. "(...)"*

Sobre la oportunidad para proponerlas, establece el artículo 134 ibídem: *"ARTÍCULO 134. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte la sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella"*. Así mismo, el artículo 135 de Código General del Proceso, establece que la parte que alegue la nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. Respecto de la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento, señala que solo podrá ser alegada por la persona afectada.

Es del caso precisar que la diligencia de notificación personal del auto admisorio de la demanda, se encuentra regulado por el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, el cual establece: *"El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, Y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código. "El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia a notificar y de la demanda. "Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente. "En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación (...)"* (subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la norma transcrita, es claro que la notificación personal del auto admisorio de la demanda a las entidades públicas se debe realizar a la dirección de correo electrónico del que disponen para este efecto las entidades públicas, de lo cual debe quedar expresa constancia por parte del Secretario en el expediente.

Efectivamente, a folios 121, se dejó constancia del envío del mensaje de datos dirigido al buzón de datos habilitado por la Dirección Ejecutiva Deaj (deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co). Por tanto, es acertada la afirmación de la entidad accionada, en cuanto que la notificación del auto admisorio de la demanda, nunca se le allegó copia del auto admisorio, ni de sus anexos, conforme lo ordena la disposición en cita, como tampoco hay constancia expresa por parte del Secretario en el expediente que indicara que la notificación realizada contenía copia de la providencia a notificar y de la demanda.

Por lo anterior, encuentra el Despacho que en este caso se estructura la causal de nulidad alegada, al no haberse efectuado la notificación del auto admisorio de la demanda en debida forma, puesto que en el mensaje de datos que se envió al correo de notificaciones judiciales que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial tiene

previsto; sin que se dejara constancia por parte de la secretaría, que el mensaje contenía el link, para descargar el archivo contentivo de la demanda y los traslados. Bajo ese contexto, la causal de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda, alegada por parte de la Nación – Rama Judicial, tiene vocación de prosperidad y así se declarará.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Decretar nulidad de todo lo actuado en este asunto a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda y en su lugar, se ordena que por secretaria se surta nuevamente la notificación del auto admisorio a la entidad demanda, siguiéndose los parámetros señalados en el articulo 199 del CPACA en concordancia con el artículo 612 del Código General del Proceso.

SEGUNDO. Cumplido lo anterior, regrese el expediente al despacho para lo de su cargo.

TERCERO.- Reconózcase personería adjetiva a la doctora María Isabel Sarmiento Castañeda, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52249806 expedida en Bogotá y portadora de la T.P. No. 137033 del C.S. de la J., como apoderada judicial de la Nación – Rama Judicial en los términos y para los efectos anotados en el poder que se adjunta.[1]

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAVIER ALFONSO ARGOTE ROYERO
MAGISTRADO

[1] Folio 128. C.1.