



Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortegón Ortegón.

Bogotá D. C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente	25000-23-42-000-2016-00577-00
Demandante	María Amelia Saavedra de Herrera
Demandado	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp)
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema	Reliquidación pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia que en derecho corresponda dentro del proceso de la referencia, conforme al mandato de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

El medio de control. (fs. 1 a 11). La señora María Amelia Saavedra de Herrera, a través de apoderado, acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a interponer medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp), para que se declare la nulidad de las Resoluciones i) RDP 038739 de 22 de septiembre de 2015, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez del demandante; y ii) RDP 051694 del 4 de diciembre de 2015, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la resolución antes mencionada, confirmándola en todas y cada una de sus partes.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada i) reliquidar la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados el último año de servicios comprendidos entre el 1º de agosto de 2005 y el 31 de

julio de 2006, conforme a lo dispuesto en la Ley 33 y 62 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; ii) ordenar la inclusión en nómina de pensionados con el mayor valor de su mesada pensional y pagar todas las mesadas causadas y no pagadas, incluyendo las mesadas de junio y diciembre de cada año, desde el momento en que se retiró del servicio activo, esto es 31 de julio de 2006; iii) indexar los valores de conformidad con el IPC certificado por el DANE; iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos y condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y v) pagar la condena en costas.

Fundamentos fácticos. La demandante como soporte del presente medio de control señaló que:

Nació el 7 de noviembre de 1950, por lo que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994) contaba con 44 años de edad, y más de 15 años al servicio del estado, situación que la hace beneficiaria del régimen de transición previsto en artículo 36 de la Ley 100 de 1994.

Prestó sus servicios al estado entre el 10 de febrero de 1978 al 31 de julio de 2006 cotizando un total de 1.400 semanas es decir más de 28 años al servicio del estado como docente de la Universidad Pedagógica Nacional.

La Caja Nacional de Previsión Social hoy Ugpp mediante la Resolución 047673 del 24 de noviembre de 2005, le reconoció la pensión de vejez, en cuantía de \$1.332.568,68 condicionada al retiro del servicio, el cual se produjo el 30 de julio de 2006, liquidando la pensión de jubilación con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio y conforme a lo establecido en el Decreto 1158 de 1994, sin tener en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicio conforme a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

Presentó petición ante la demandada a fin de obtener la reliquidación de la pensión para que se le incluyan los factores salariales devengados en el último año de servicios, petición que fue resuelta negativamente a través de la Resolución RDP 038739 del 22 de septiembre de 2015.

Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Resolución RDP 051694 del 4 de diciembre de 2015, confirmando el acto recurrido.

Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. La accionante citó como normas violadas por los actos administrativos demandados los artículos 2, 11, 13, 23, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 125 de la Constitución Política; la Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985; Decreto 2277 de 1979, Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

Adujo que los actos administrativos demandados, violan los derechos fundamentales de la demandante, pues no se liquidó su mesada pensional conforme a lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, pues los 28 años que trabajó los desempeño como docente al servicio del estado en la Universidad Pedagógica Nacional, por lo que la mesada pensional debió ser liquidada conforme al promedio de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio en su condición de empleada pública y tal como lo ordena el régimen de transición al que tiene derecho.

Señaló que las autoridades administrativas se encuentran siempre obligadas a respetar y aplicar el precedente judicial para los casos análogos o similares, ya que para estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia, valido para los jueces, quienes pueden eventualmente apartarse del precedente judicial de manera excepcional y justificada, por lo que la inaplicación o la aplicación selectiva del régimen que le corresponda al trabajador, implica una vulneración de los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad de los derechos a una liquidación de sus mesadas de acuerdo al régimen que los regía.

Solicitó la aplicación de las sentencias del Consejo de Estado en las que reiteran el derecho a la reliquidación con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios para las personas que se encuentren dentro del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y se reitera que la liquidación debe realizarse conforme a las Leyes 33 y 62 de 1985 por ser las normas más favorables.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de 8 de noviembre de 2016 (fs. 146 y vto), en el que se ordenó la notificación personal al director de la Ugpp, a la agente del Ministerio Público y a la directora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; así mismo se dispuso a dar

traslado de la demanda por 30 días¹.

Contestación de la demanda. (fs. 152 a 163). La apoderada de la entidad demandada Ugpp contestó la demanda indicando que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que los actos administrativos demandados fueron expedidos dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual conservan su presunción de legalidad.

Sostuvo que la demandante se encuentra amparada por el régimen de transición de la normativa en mención, y por ello le fue reconocida la pensión, considerando la normatividad anterior, en cuento a la edad y el tiempo de servicios.

Dijo que si se tuviera en cuenta la norma anterior a la Ley 100 de 1993, los factores que se deben tomar son aquellos frente a los cuales se aportó o cotizó al sistema, ya que no es dable ordenar al ente pensional otorgar una pensión con base en factores frente a los cuales no recibió aporte ni cotización alguna, ya que los únicos factores que se tienen en cuenta son los enlistados en el Decreto 1158 de 1994, y no como lo pretende el demandante.

Finalmente, propuso las excepciones que denominó: «*falta de integración del Litis consorcio necesario y/o llamamiento en garantía*», «*prescripción*», «*inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido*», «*improcedencia de intereses moratorios o indexación*», «*buena fe*» e «*improcedencia de imposición de costas procesales*».

De la excepción previa del llamamiento en garantía. A través del auto expedido en audiencia inicial el 27 de febrero de 2018 se resolvió negativamente dicha solicitud, decisión que fue revocada por el consejo de estado al resolver un recurso de apelación presentado por el apoderado de la entidad demandada Ugpp, ordenando vincular como llamado en garantía a la Universidad Pedagógica Nacional (fs. 210 a 213), quien contestó la demanda el 25 de noviembre de 2019, oponiéndose a las pretensiones de la misma por no existir obligación al indicar que de prosperar la demanda se desconocería el precedente judicial vinculante y frente a las obligaciones patronales a su cargo se efectuaron las retenciones pensionales en debida forma (fl. 229 a 236).

¹ Artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.

Audiencia inicial. (fs. 333 a 339) El 2 de septiembre de 2020, se celebró audiencia inicial de que trata el artículo 180 (numeral 1º) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que, entre otros aspectos se; i) indicó que las excepciones fueron absueltas en la diligencia celebrada el 27 de febrero de 2018 y sumado a ello se evidenció que no se presentaron otras causales de excepciones previas consagrada en los artículos 180 (numeral 6) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 100 del Código General del Proceso; ii) manifestó que existía litigio en relación con establecer si es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y de ser así, si el demandante tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 y 62 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, o si por el contrario los actos siguen gozando de la presunción de legalidad, así mismo el reconocimiento y pago de las mesadas de junio y diciembre de cada año desde el momento en que se consolidó el derecho; iii) tuvo como pruebas las obrantes en el expediente, las cuales fueron aportadas por la parte demandante y iv) ordenó a las partes presentar los alegatos de conclusión por escrito, oportunidad que fue aprovechada por la parte demandante y el Ministerio Público.

Parte demandante. (fl. 313) Reiteró lo manifestado en la demanda, insistiendo en que los actos demandados violan los derechos de la actora, por cuanto no se aplican las Leyes 33 y 62 de 1985, normativa que resulta más favorable por haber laborado al servicio del estado.

Ministerio Público. (fs. 123 a 125) Rindió concepto indicando que si bien es cierto la demandante cumplió con los requisitos para ser beneficiaria de la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad y el tiempo de servicio, pero frente al ingreso base de liquidación de acuerdo con el criterio definido por la Corte Constitucional, la Corte suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se puntualizó que se rige por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual solo deben incluirse los factores sobre los cuales se haya realizado el aporte o cotización a seguridad social en pensión, durante el tiempo que le hiciere falta para el reconocimiento de la pensión o el promedio de los últimos diez años, por lo tanto señaló que las pretensiones no tienen vocación de prosperar.

Dijo que en lo relativo al reconocimiento y pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre, a la accionante se le reconoció una pensión en cuantía de \$1.452.932 a partir del 1º

de agosto de 2005, fecha del retiro del servicio, por lo tanto la prestación reconocida excedía los 3 salarios mínimos para el año 2006, por lo tanto tampoco tiene derecho a lo solicitado de acuerdo a lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

III. CONSIDERACIONES

Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 152 (numeral 2°) de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en primera instancia.

Problema jurídico. Se contrae a determinar si a la señora María Amelia Saavedra de Herrera tiene derecho, o no, a que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp) le reliquide y pague su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el año anterior al retiro del servicio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, así como el reconocimiento y pago de las mesadas adicionales para que forme parte del ingreso base de liquidación en la pensión de vejez, por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Tesis de la Sala. En el asunto sometido a estudio se negarán las pretensiones de la demanda, de conformidad a las últimas sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que, en lo concerniente a la reliquidación pensional de servidores públicos, establecieron que la manera correcta de liquidarla es con los últimos 10 años de servicio y tomando como base de liquidación los factores salariales sobre los cuales se hicieron aportes y que se encuentran enlistados en la ley; asimismo frente a la pretensión del reconocimiento de la mesada 14, se negará por cuanto al momento del retiro del servicio (noviembre de 2005), la demandante devengaba una mesada de más de 3 SMLMV, contrariando lo establecido en el acto legislativo 01 de 2005 que condicionó el reconocimiento de la mesada catorce desde julio de 2005 hasta julio de 2011, en el sentido que si la mesada superaba los 3 SMLMV, no tendría derecho. Lo anterior de conformidad con las consideraciones que se pasan a exponer.

Marco normativo. La Sala procede a determinar la solución que en derecho corresponde en punto de resolver el problema jurídico planteado y para ello estudiará el régimen de transición.

Régimen de transición. La Ley 100 de 1993, fue expedida por el Congreso de la República con el fin, entre otros, de unificar la normativa en cuanto a la diversidad de regímenes

pensionales especiales existentes.

Debe decirse que los servidores públicos fueron incorporados al sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, mediante el Decreto 691 de 1994, norma que en su artículo segundo, en sujeción a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, precisó que el Sistema General de Pensiones comenzó a regir para los servidores públicos del orden nacional, el 1.º de abril de 1994, y para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, en la fecha en que determine el respectivo gobernador o alcalde, pero en todo caso, a más tardar el 30 de junio de 1995.

No obstante, con el objetivo de evitar menoscabar derechos a personas que se encontraban próximas a ser pensionadas, se previó el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la referida Ley 100 de 1993.

En efecto, en dicha norma se dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (1.º de abril de 1994) contaran con treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, es decir, la pensión de jubilación respecto a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se les aplicará el régimen anterior.

Asimismo, en el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se fijó en forma expresa que el ingreso base de liquidación de las pensiones de vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición, que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho (desde la entrada en vigencia de dicha norma), es el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el de lo cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en el IPC.

Ahora, sobre el régimen de transición debe indicarse que la discusión en torno a su interpretación y aplicación no ha sido pacífica, ya que por mucho tiempo se entendía que la aplicación del régimen antecesor a la Ley 100 de 1993 incluía todos los aspectos que regulara la norma anterior, incluso se reconocían todos los factores salariales devengados en el último año de servicios conforme a lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, aspecto que

fue sostenido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, con ponencia del consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 2006-7509-01.

Sin embargo, tiempo después, la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 modificó su posición en relación con la forma de interpretar y aplicar el régimen de transición, providencia en la que declaró la exequibilidad del régimen especial de los congresistas establecido en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y en la que respecto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció que el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición por lo que declaró inexecutable la expresión «*durante el último año y por todo concepto*», además reiteró la posición planteada en la sentencia T-030 de 2001².

Esa misma Colegiatura, en sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015³, amplió la interpretación dada en la sentencia C-258 de 2013 a todos los beneficiarios del régimen de transición, y reiteró que el ingreso base de liquidación que debe tenerse en cuenta para calcular la mesada pensional cuando el administrado sea acreedor del mencionado régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, no es otro diferente al establecido en el artículo 36 de esa ley.

De manera posterior, fueron expedidas las sentencias SU-427 de 11 de agosto de 2016⁴, SU-210 de 4 de abril de 2017⁵, SU-395 de 22 de junio de 2017⁶ y **SU-023 del 5 de abril de 2018**⁷, que reiteraron la línea jurisprudencial sostenida por el máximo órgano constitucional, y asentaron que a las pensiones cobijadas por la Ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición, debía aplicárseles el IBL del inciso 3 del artículo 36 y 21 de la Ley 100 de 1993.

Asimismo, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018, dentro del proceso radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, modificó la postura de la Corporación frente al régimen de transición y fijó nuevas reglas en las que precisó lo siguiente:

«[...]

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del

² Corte Constitucional, sentencia T-030 del dieciséis (16) enero de dos mil uno (2.001) M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Corte Constitucional, sentencia SU-230 del veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015), M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-427 del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU- 210 del cuatro (4) de abril de dos mil diecisiete (2017), M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-395 del veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017), M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-023 del cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018), M.P. Carlos Bernal Pulido

artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, al tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con al IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que estén consagrados para el Sistema General de Pensiones, Indudablemente, le son más favorables».

[...]

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

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

En esta providencia, se fijaron dos sub reglas para efectos de liquidar el IBL, así:

«[...]

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

[...]

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 [...]».

En torno de los factores salariales que deberán tenerse en cuenta, la mencionada sentencia de unificación jurisprudencial, señaló lo siguiente:

«[...]

*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».*

Sobre el particular, se resalta que la actual postura del órgano de cierre de esta jurisdicción consiste en que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el legislador le confirió efectos ultractivos a algunos requisitos de los regímenes anteriores tales como la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto.

No obstante, conforme con la providencia en cita se concluye que la definición del monto quedó supeditado a dos aspectos, el primero relativo a la tasa de remplazo y el segundo al IBL, sobre el primer asunto, esto es la tasa de remplazo, se tiene que la misma es la estipulada en la norma anterior, pero en cuanto al IBL ultimó que es el dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por cuanto del contenido de dicho inciso se denota que la intención del legislador fue la de excluir esta cuestión del régimen de transición, para en su lugar, fijarle las reglas del sistema general de pensiones

Igualmente se destaca que en la precitada providencia de unificación se aclaró que la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 superó la voluntad del legislador, por lo que debía acatarse la nueva pauta de la jurisprudencia constitucional.

Por último, resulta pertinente traer a colación el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, en virtud del cual se estableció que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tendría vigencia hasta el 31 de julio de 2010, salvo para las personas que siendo beneficiarias de dicho régimen, acrediten haber cotizado al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la fecha de entrada en vigencia de dicho acto legislativo, esto es, el 25 de julio de 2005, a quienes se les mantuvo el régimen de transición hasta el 31 de diciembre del año 2014.

A manera de conclusión sobre la interpretación del régimen de transición. Se precisa que si bien, en virtud del principio de inescindibilidad normativa y en acatamiento a lo antes dispuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta Sala de Decisión de antaño entendía que el régimen de transición debía aplicarse de manera integral, esto es, con todas las condiciones establecidas en el régimen anterior incluida la edad, tiempo de servicio, monto, IBL y tasa de remplazo, lo cierto es que en acatamiento a las nuevas posturas jurisprudenciales, en especial la reciente adoptada en sentencia de unificación del Consejo de Estado, se modifica dicha posición, en el sentido de entender que el IBL que se le debe aplicar a los beneficiarios del régimen de transición es el dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por cuanto fue un aspecto excluido de la aplicación ultractiva prevista para el régimen de transición.

Así las cosas, la Sala fija como nueva postura, que a los beneficiarios del régimen de transición se les respetará la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto entendido únicamente como tasa de remplazo conforme a las directrices fijadas en la norma anterior, pero el IBL que se les aplicará será el dispuesto en la Ley 100 de 1993, así:

a. Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del IPC, según certificación que expida el DANE.

b. Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del IPC, según certificación que expida el DANE.

Todo lo anterior, bajo el entendido de que los factores salariales que deben incluirse 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.

ii) Naturaleza y presupuestos de la mesada adicional para pensionados o mesada

catorce (14).

La Ley 100 de 1993, por medio de la cual se crea el sistema general de seguridad social, consagró en su capítulo IV sobre disposiciones finales del sistema general de pensiones, artículo 142, el reconocimiento de una mesada adicional para pensionados pagadera en el mes de junio de cada año, conocida como mesada catorce (14).

«ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial. en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. Los pensionados por vejez del orden nacional. beneficiar s de 1 s r ajustes ordenada; mesada adicional solo a partir de junio de 19%. PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual».

Esta mesada tal como fue prevista en la Ley 100 de 1993, era reconocida a los pensionados antes de la entrada en vigencia de dicha ley, sin embargo, la norma ha tenido una serie de transformaciones en virtud del análisis de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-409 de 1994 a la misma, así como por la adición introducida por la Ley 238 de 1995 al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que amplió los sujetos titulares de dicha mesada adicional, y la modificación efectuada por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Constitución que determinó un límite temporal y modal al reconocimiento de esa mesada.

En cuanto a la evolución en virtud de la sentencia de inexecutable parcial del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y la adición realizada por la Ley 238 de 1995, da cuenta en forma diáfana el Consejo de Estado⁸, en el apartado que a continuación se cita refiriéndose a la mesada catorce (14):

«[...] fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4° (le 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberles significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988.

⁸ Consejo De Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1857 del 22 de noviembre de 2007. C.P.-Enrique José Arboleda Perdomo.

Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada: "Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1°) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996. "Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual." La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993. que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional." (...) La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C-409-94' que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1°) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1° de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional. Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un parágrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de Ecopetrol y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente: -23 Medio de Control Demandante Demandado Expediente Nulidad y restablecimiento del derecho Olga Lucía Rodríguez Sandoval Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES 150013333015-2017-00047-01 "Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados»

Puede advertirse en esta primera etapa de evolución del contenido normativo de la mesada catorce (14), que su naturaleza es una prestación propia del régimen general de seguridad social en pensiones, cuyo ámbito se ha extendido en beneficio de regímenes pensionales especiales, como el previsto para los docentes en garantía del principio de igualdad.

Ahora bien, en cuanto a la modificación introducida por el Acto legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Constitución Política, la Corte Constitucional en lo relacionado con el Acto Legislativo 01 de 2005, estableció:

«La Corte Constitucional sobre la aprobación de modificaciones presentadas durante el trámite que tuvo el A.L. 01 de 2005⁹, expresó: "En la discusión, se hizo referencia específicamente a la eliminación de la mesada 14. la sostenibilidad financiera del sistema pensional] y la prohibición de que existan pensiones por encima de 25 salarios mínimos. Finalmente, se dejó una constancia del partido liberal. En la Gaceta 522 del 12 de agosto de 2005 se encuentra el Acta de la sesión Plenaria del Senado del 20 de junio de 2005 en donde se debatió y votó el texto conciliado del Acto Legislativo demandado. En el debate se explicó la adopción de cada uno de los incisos. Así mismo, se hizo referencia a la mesada 14 pensional, a la vigencia del tope de 25 salarios mínimos., a los derechos adquiridos, a los factores para liquidar las pensiones, al procedimiento para la revisión de las pensiones y a la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Finalmente, se dejó constancia de varios votos negativos¹⁰.

La Corte Constitucional tuvo ocasión también de analizar la constitucionalidad del inciso 8 de la norma bajo estudio, declarando su exequibilidad frente al trámite que se siguió para su aprobación. En uno de sus apartes destacó: [E] (contenido que no se aprobó inicialmente, relativo al inciso 8° del acto legislativo en mención, tenía el alcance de eliminar totalmente la mesada catorce. Y, como ese era su alcance, eso fue justamente lo que no se aprobó por parte de la Plenaria del Senado. De otro lado, el contenido que se sometió a votación al (línea siguiente, relativo al mismo inciso, tenía por el contrario el alcance de eliminar la mesada catorce salvo a aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán 14 mesadas pensionales al año.

Esto quiere decir que hubo una decisión negativa respecto de un texto, pero una positiva respecto de otro texto sobre el mismo tema. Para la Corte no es igual la identidad temática, que la disparidad de regulaciones sobre un mismo tema. Y, lo que prohíben las disposiciones sobre el trámite de formación de las leyes y actos legislativos, es retomar la votación sobre una regulación ya votada y rechazada. Pero, no se prohíbe a los congresistas, en el trámite legislativo, proponer, discutir y votar distintas alternativas de regulación sobre un mismo tema. a juicio de esta la Sala Plena, en la segunda votación se aprobó la eliminación de la mesada catorce salvo en los casos de personas que percibieran 3 o menos salarios mínimos y que su pensión se causara antes de una fecha determinada. Lo que en definitiva es distinto a haber votado la eliminación total de la mesada catorce» [Negrita fuera del

⁹ «**ARTICULO 1o.** Se adicionan los incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: [...] Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

[...]

Parágrafo transitorio 6o. **Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año».**

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 178 del 14 de marzo de 2007. M.F. Manuel José Cepeda Espinosa.

texto original].

Lo anterior para dejar en claro que el constituyente derivado fue estricto al reformar la Constitución, y en cuanto a que no pueden existir pensiones por encima de 25 salarios mínimos, así mismo que la regla general es que el pensionado reciba 13 mesadas, y excepcionalmente, cumpliéndose dos requisitos: a) el monto de la misma (menor o igual a 3 S.M.L.M.) y b) causarse la pensión antes, del 31 de julio de 2011, se podría tener acceso a una mesada (14).

Siguiendo el anterior apartado, es factible sostener que la mesada (14) contenida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, en la actualidad tiene una vigencia temporal y modal limitada, lo cual reduce su ámbito de aplicación personal, es decir, los pensionados que tienen derecho a su reconocimiento y pago.

Dicha vigencia se extiende por regla general para aquellas personas cuyo derecho pensional se haya causado hasta el 25 de julio de 2005, y de manera excepcional, hasta el 31 de julio de 2011.

De tal manera, que la mesada adicional de mitad de año o mesada catorce del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, en la actualidad se ha desmontado, siendo que la misma sólo es devengada por los pensionados que adquirieron su derecho pensional con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y de manera excepcional, por los pensionados que adquirieron su derecho antes del 31 de julio de 2011 y cuya mesada sea igual o inferior a 3 SMLMV.

Acervo probatorio. En atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por el Tribunal, tenemos:

a) Resolución RDP 038739 del 22 de septiembre de 2015, por medio de la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp), negó la reliquidación de la pensión de vejez de la señora María Amelia Saavedra de Herrera (fs. 2 a 6).

b) Resolución RDP 051694 del 4 de diciembre de 2015, a través de la cual la Ugpp resolvió un recurso de apelación en contra de la Resolución RDP 38739 del 22 de septiembre de 2015,

confirmándola en todas y cada una de sus partes, y se indica que la liquidación pensional se efectuó de conformidad con lo dispuesto el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que los factores salariales que se tienen en cuenta son los taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994 (fs. 7 a 10).

c) Resolución 047673 del 30 de diciembre de 2005, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social EICE, reconoció y ordeno el pago a favor de la señora María Amelia Saavedra de Herrera la pensión de vejez, efectiva a partir del 7 de noviembre de 2005, condicionada al retiro definitivo del servicio (fs. 11 a 15).

d) Resolución 33770 del 11 de julio de 2007, a través de la cual la Caja Nacional de Previsión Social reliquido la pensión de vejez elevando la cuantía a la suma de \$1.452.932.67, efectiva a partir del 1º de agosto de 2006, fecha del retiro del servicio (fs. 16 a 19).

e) Certificado de información laboral expedido por la Universidad Pedagógica Nacional y en el cual se observa que el actor prestó sus servicios para esa entidad desde el 10 de febrero de 1978 al 31 de julio de 2006 como docente, y se relacionan los factores salariales devengados entre enero de 1996 a julio de 2006 (fs. 20 a 27).

f) Certificado de salarios devengados y constancia, expedidas por la Universidad Pedagógica Nacional, donde se indica que la señora María Amelia Saavedra de Herrera, fue profesora de tiempo completo en el último año de servicio y los conceptos salariales que se tuvieron en cuenta para seguridad social fueron la asignación por 48 horas, pago por vacaciones, sueldo y sueldo retroactivo (fs. 28 a 32).

g) Copia de la cédula de ciudadanía del señor María Amelia Saavedra de Herrera que da cuenta que nació el 7 de noviembre de 1950 (fl. 33).

h) Petición de fecha 8 de mayo de 2015 radicada ante la Ugpp, donde solicita la reliquidación de la pensión de la señora María Amelia Saavedra de Herrera y el reconocimiento de las mesadas adicionales a partir del retiro del servicio (fs. 34 a 42).

Caso concreto. Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, ha de precisarse que el demandante a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de

estudio, pretende se declare la nulidad de las Resoluciones i) RDP 038739 de 22 de septiembre de 2015 y ii) RDP 051694 del 4 de diciembre de 2015, a través de las cuales se negó la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y el reconocimiento de las mesadas adicionales.

Lo anterior, con la intención de que como consecuencia de las declaratorias de nulidad de los actos referidos, se condene a la accionada a reliquidar su pensión de acuerdo con todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicios, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Lo primero que ha de advertirse es que la señora María Amelia Saavedra de Herrera se encontraba amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para el 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, esto es, con cuarenta y tres (43) años, toda vez que nació el 7 de noviembre de 1950.

Igualmente, se encuentra demostrado que el accionante cumplió 55 años de edad el 7 de noviembre de 2005, laboró por más de 20 años para el Estado, por lo que tendría derecho a que su pensión vitalicia de vejez sea reconocida y liquidada de conformidad con las previsiones contenidas en el régimen anterior al dispuesto en la Ley 100 de 1993, a fin de que se tenga en cuenta lo relacionado en cuanto a: (i) la edad; (ii) el tiempo de servicios o semanas cotizadas y (iii) el monto de la pensión. Y en lo que respecta al IBL, el mismo debería ser calculado conforme lo indican los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, según sea el caso, y los factores salariales a reconocerse son los determinados por dicha disposición y los enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Adicionalmente es preciso señalar que la señora María Amelia Saavedra de Herrera, laboró como docente en la Universidad Pedagógica Nacional que es un ente de orden nacional adscrito al Ministerio de Educación Nacional y por lo tanto ostenta la calidad de empleada pública, diferente a los docentes nacionales o nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, motivo por el cual se aplica directamente la Leyes 33 de 1985 y la Ley 100 de 1994.

Dicho lo anterior, de las Resoluciones 047673 de 30 de diciembre de 2005 y 33770 del 11 de julio de 2007, actos que reconocieron y reliquidaron la pensión de vejez de la actora se infiere

que la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión fueron calculados en cuantía equivalente al 75% del Ingreso Base de Liquidación según lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

En ese orden de ideas, el reconocimiento pensional se efectuó conforme a las normas que regulan la materia y de acuerdo a la interpretación dada por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2018 y la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, la cual es acatada por esta Sala de decisión.

Adicionalmente, en caso de que la Ley 33 de 1985 fuera aplicable al caso concreto de la actora, el monto de su pensión sería el mismo que devenga actualmente, comoquiera que para realizar la liquidación de la misma, se tendría en cuenta dicha normatividad respecto a la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión, en un 75%; pero respecto al IBL se aplicaría lo dispuesto en los artículos 21 y 36 de la misma norma, según sea el caso, y los factores salariales a reconocerse son los determinados por dicha disposición y los enlistados en el Decreto 1158 de 1994, de conformidad a lo ordenado por el H. Consejo de Estado y la Corte Constitucional, esto es, en la misma proporción que fue liquidada por la entidad accionada.

Así las cosas, resultaría inocuo realizar el cambio de régimen cuando se observa que lo pretendido por la accionante es que se incluyan todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto por cuanto con cualquier normativa que se le aplique al actor se arriba a la conclusión de que el IBL se debe liquidar conforme a las directrices propias de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, frente a las mesadas adicionales solicitadas la entidad demandada reliquidó la prestación a través de la Resolución 33770 de 11 de agosto de 2007, reconociéndole la mesada pensional en la suma de \$1.452.932,67 efectiva a partir del 1 de agosto de 2006, día siguiente a partir de la fecha de retiro, aplicando una tasa de reemplazo del 75%.

Se evidencia que la estructuración de la pensión ocurrió el 1 de agosto de 2006, es decir, con posterioridad al 26 de julio de 2005 fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 que eliminó la mesada catorce.

En ese orden, se concluye que la pensión de vejez se causó antes del 31 de julio de 2011, reconocida en cuantía de \$1.452.932,67¹¹ m/cte., superior a 3 SMLMV y se reliquidó la prestación teniendo en cuenta que la demandante es beneficiaria del régimen de transición.

Como se observa, la eliminación de la mesada catorce (14) por el Acto Legislativo 1 de 2005 no se hace de manera inmediata y generalizada sino de forma paulatina y parcial hasta su extinción, en la medida que: **(i)** la conservaron quienes hubieran causado el derecho (cumplidos los requisitos legales) antes de la expedición del acto legislativo; y **(ii)** se siguió reconociendo después del acto legislativo y hasta el 31 de julio de 2011 a quienes percibían una pensión inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Desde la perspectiva contraria, puede decirse que la mesada catorce (14) se eliminó para las pensiones causadas con posteridad al acto legislativo superiores a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en cualquier caso para todas las pensiones causadas después del 31 de julio de 2011.

Así las cosas, la señora María Amelia Saavedra de Herrera si bien adquirió el derecho de la pensión de vejez, que es la prestación de la que hoy goza, **el 1 de agosto de 2006**, esto es, con anterioridad al 31 de julio de 2011, la misma fue reconocida con un monto inferior fijado como límite máximo para ser reconocida la mesada adicional que pretende, pues la misma ascendió a \$1.452.932,62 m/cte.

En ese orden, no le asiste razón a la demandante de solicitar la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicio, toda vez que aunque es beneficiaria del régimen de transición, este solo se aplica para edad, monto y tiempo, además que la mesada adicional que solicita, no cumple con los requisitos exigidos por la norma para hacerse acreedora a la misma, pues el monto pensional supera los 3 SMLMV para el año que le fue reconocida la pensión.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se negarán las pretensiones de la demanda, por las consideraciones realizadas en párrafos anteriores.

iv) Sobre las excepciones de: i) prescripción; ii) inexistencia de las obligaciones

¹¹ Salario mínimo para el año 2006 - \$408.000 m/cte. – 3 SMLMV correspondían a \$1.224.000 m/cte.

demandadas y cobro de lo no debido; iii) improcedencia de intereses moratorios o indexación; iv) buena fe; e v) improcedencia de imposición de costas procesales - cobro de lo no debido.

La Sala **accederá** a la declaratoria de las excepciones descritas en los ordinales ii), iii) iv) y v), por cuanto del plenario quedó demostrado que a la accionante no le asistía derecho al reajuste de su pensión de vejez, toda vez que la entidad demandada liquidó la misma conforme a derecho de conformidad a lo expuesto en las consideraciones de la presente sentencia y no tiene derecho a las mesadas adicionales solicitadas. No siendo así respeto de la excepción de prescripción, comoquiera que las pretensiones de la demanda fueron denegadas y no habría lugar a estudiar dicha excepción y tampoco se observa que se configuren más excepciones además de las estudiadas anteriormente.

Condena en costas. Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:

«...salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso».

De la norma transcrita se advierte, que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «disponer», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, entre otras, en sentencia de 27 de agosto de 2015¹², así:

«[...]

Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado N° 190012333000 2012 00725 01 (1422 - 2014); demandante: Sulay González de Castro y Otros; Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "en que haya controversia." y "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

[...]».

En el presente asunto, se observa que no existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandante esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.

Por último se dispondrá, por Secretaría de la Subsección, devolver a la parte demandante el remanente, si lo hubiere, de la suma depositada por concepto de gastos ordinarios del proceso, remanentes y reportes de asignaciones varias, de conformidad con la Circular N° 2 de 12 de marzo de 2019 proferida por la Presidencia de la Sección Segunda de esta Corporación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

Primero: Declarar probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios o indexación, buena fe e improcedencia de imposición de costas procesales, propuestas por la entidad demandada, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por la señora María Amelia Saavedra de Herrera contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp), por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

Tercero: Sin condena en costas, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Por secretaría de la subsección, **devolver** a la parte demandante el remanente, si lo hubiere, de la suma depositada por concepto de gastos ordinarios del proceso.

Quinto: Ejecutoriada esta decisión **archivar** las diligencias, previas las anotaciones que fueren menester.

Sexto: Previo al archivo de las diligencias, **dar** cumplimiento a la Circular N° 2 de 12 de marzo de 2019 proferida por la Presidencia de la Sección Segunda de esta Corporación, que ordena liquidar los gastos del proceso, remanentes y reportes de asignaciones varias.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado



José Rodrigo Romero Romero
Magistrado



Alberto Espinosa Bolaños
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN «B»

Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortigón Ortigón

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 25000-23-42-000-2018-02769-00
Demandante : **Aquileo Rodríguez Garavito**
Demandado : Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A.
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia que en derecho corresponda dentro del proceso de la referencia, conforme al mandato de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

El medio de control. (fs. 12 a 16). El señor Aquileo Rodríguez Garavito, a través de apoderado, acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a interponer medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A., para que se declare la existencia y posterior nulidad del acto ficto presunto negativo configurado el día 24 de julio de 2018, respecto de la petición presentada el 24 de abril de 2018, el cual negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada i) reconocer la sanción moratoria por no haberse cancelado a tiempo el valor reconocido por concepto de cesantías en la Resolución 8388 de 17 de noviembre de 2016; ii) pagar la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 por no haber

reconocido a tiempo el valor reconocido por cesantías, mora que ocurrió desde el 5 de mayo de 2016, hasta la fecha del pago que se realizó el día 11 de octubre de 2017; (iii) indexar las sumas reconocidas desde la fecha del pago de las cesantías hasta la fecha del pago efectivo de la sanción moratoria; (iv) pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas; (v) dar cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011 y; (vi) condenar en costas a la demandada.

Fundamentos Fácticos. El demandante como soporte del presente medio de control señaló que:

El día 5 de febrero de 2016 a la demandada el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

A través de la Resolución 8388 de 17 de noviembre de 2016 le fue reconocida las cesantías definitivas, la cual fue cancelada el 11 de octubre de 2017, por intermedio de entidad bancaria, generándose una mora en el pago pues tenía que pagársele dentro del plazo establecido en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, para lo cual aporta las pruebas que la suma reconocida fue cancelada con posterioridad a la fecha generándose una mora en el pago de la misma.

El 24 de abril de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía.

Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. El accionante citó como normas violadas por el acto administrativo demandado los artículos 25 y 53 de la Constitución Política; artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Sostuvo que la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien no tiene personería jurídica, esta representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras cosas es el pago de las prestaciones d los docentes.

Dijo que la Ley 244 de 1995 adicionada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, en virtud de la cual se ha regulado el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, estableció sanciones fijando términos para su cancelación, por lo que en el evento en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de las cesantías, dicha situación, no lo exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso.

Aseguró que la entidad demandada vulneró la Ley 1071 de 2006, por cuanto se radicó la solicitud de las cesantías, la cual fue resuelta mediante la Resolución 8388 del 17 de noviembre de 2016, es decir después de los 15 días otorgados por la Ley, por lo tanto el pago ocurrió posterior a lo establecido en la norma es decir superó los 45 días hábiles establecidos contados a partir de que el acto administrativo quedó en firme, por lo que se entiende que la entidad no cumplió con lo establecido en la mencionada ley.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de 8 de noviembre de 2016 (fs. 146 y vto), en el que se ordenó la notificación personal al director de la Ugpp, a la agente del Ministerio Público y a la directora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; así mismo se dispuso dar traslado de la demanda por 30 días¹.

Contestación de la demanda. (f. 58 a 64). La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, manifestó que se opone a todas las pretensiones del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho incoadas por la parte demandante toda vez que su representada no es a quien le corresponde pronunciarse sobre las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, ni mucho menos es la encargada de reconocer la existencia de sanciones moratorias, teniendo en cuenta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una ficción jurídica, sin personería, por lo tanto no es sujeto de derechos y obligaciones, por tales razones no le corresponde satisfacer las pretensiones de la demanda.

¹ Artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.

Manifestó que el pago de las cesantías definitivas se realizó el día 27 de enero de 2017 como consta en y no el 11 de octubre de 2017 como manifiesto el apoderado del demandante

Finalmente, propuso las excepciones que denominó: i) ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria; ii) eficiencia en la administración de los recursos del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio; iii) improcedencia de la indexación; iv) caducidad y v) prescripción.

Audiencia inicial. (fs. 87 a 90) El 3 de febrero de 2020, se celebró audiencia inicial de que trata el artículo 180 (numeral 1º) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que, entre otros aspectos; i) en la etapa de excepciones previas se resolvió la caducidad donde se dispuso que no opero la misma comoquiera que se demandó un acto ficto o presunto por lo tanto se declaró no probada, decisión que en la que estuvo de acuerdo las partes y sumado a ello se evidenció que no se presentaron otras causales de excepciones previas consagrada en los artículos 180 (numeral 6) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 100 del Código General del Proceso; ii) manifestó que existía litigio en relación con establecer si es procedente declarar la nulidad del acto ficto o presunto configurado el día 24 de julio de 2018, al dar respuesta negativa en forma ficta al derecho de petición radicado el día 24 de abril de 2018 ante la entidad, donde se solicitó el pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006; iii) se tuvieron como pruebas las obrantes en el expediente y de oficio se solicitó a la entidad demandada, a la Fiduprevisora y al Banco BBVA Colombia, con el fin de que se allegara la constancia o consignación donde se pruebe que se puso a disposición el dinero por conceto de cesantías al Banco BBVA el día 27 de enero de 2017.

Mediante auto de fecha 30 de julio de 2020, se declaró terminada la etapa probatoria y se ordenó a las partes y al Ministerio Publico presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los 10 días siguientes.

Alegatos de conclusión. Está oportunidad fue aprovechada únicamente por el Ministerio Publico, así:

Ministerio Público. (fs. 119 a 129) A través de escrito de 6 de agosto de 2020, rindió concepto indicando que en el caso bajo estudio, la solicitud de las cesantías definitivas fue radicada el 5 de febrero de 2016; el vencimiento del término de los 15 días hábiles para el reconocimiento fue el 26 de febrero de 2016; el vencimiento de los 10 días de ejecutoria de conformidad con los artículos 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011 fue el 11 de marzo de 2016; el vencimiento de los 45 días del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 fue el 19 de mayo de 2017 y el día en que finalmente se puso a disposición el pago de la cesantía fue el 27 de enero de 2017, por lo tanto existió un total de 249 días de mora.

Concluyó que conforme a las consideraciones normativas, jurisprudenciales y probatorias del caso en concreto, se tiene que si existió una mora en el pago de las cesantías definitivas reconocidas a la accionante, por el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 2016 y el 26 de enero de 2017, por lo tanto se sugiere acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 152 (numeral 2°) de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en primera instancia.

Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar la cancelación de la sanción moratoria por pago tardío en las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución 8388 de 17 de noviembre de 2016.

Tesis de la Sala. En el asunto sometido a estudio se accederán parcialmente a las pretensiones de la demanda, toda vez que se desvirtuó la legalidad del acto ficto presunto negativo, al probarse que la entidad accionada incurrió en mora en el pago de las cesantías definitivas reconocidas a la demandante con Resolución 8388 de 17 de noviembre de 2016, por el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 2016 y el 26 de enero de 2017 y no por el tiempo solicitado por la parte demandante, de conformidad con las consideraciones que se pasan a exponer.

Marco normativo. En punto de resolver el problema jurídico planteado, procede la Sala a determinar la solución que en derecho corresponde:

Del silencio administrativo negativo como acto demandado:

El artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, consagra la figura del silencio Administrativo negativo, así:

«Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

(...)

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda».

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado en varias oportunidades, que la respuesta dada por la entidad al derecho de petición debe ser oportuna y de fondo, resolviendo lo peticionando, así mismo indicó que:

*«[...] su **núcleo esencial** reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario [...]»²*

De la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas:

La Ley 244 de 29 de diciembre de 1995³, «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones», contempló el reconocimiento y pago de las cesantías en los siguientes términos:

² Sentencia C-007 de 18 de enero de 2017, Bogotá, D.C., Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado

³ Adicionada y modificada por la Ley 1071 de 31 de julio de 2006.

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

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciaro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo».

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

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste».

De lo anterior, se colige que los términos para el reconocimiento y pago de la referida prestación son:

1. Radicada la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías (parciales o definitivas), la entidad cuenta con 15 días hábiles para expedir el respectivo acto administrativo.
2. Si la mencionada solicitud se encuentra incompleta, la entidad cuenta con 10 días hábiles contados a partir del recibo de esta para informarle al interesado los documentos faltantes y una vez aportados deberá proferir la decisión correspondiente dentro de los 15 días hábiles siguientes.
3. Expedido y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías (5 o 10 días de ejecutoria, según la fecha de expedición del acto administrativo), la Administración cuenta con un plazo máximo de 45 días para efectuar el pago.

En este orden de ideas, formulada la petición, la entidad pagadora tiene 65 o 70 días, según el caso, para emitir el acto de reconocimiento de las cesantías (definitivas o parciales) y cancelarlas. Vencido el anterior término, deberá reconocer y pagar a título de sanción moratoria, un día de salario por cada día de retardo hasta que efectivamente se produzca el pago.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección «A», consejero ponente Alfonso Vargas Rincón, expediente 25000-23-25-000-2011-00622-01(1674-13), al resolver un caso similar dijo:

«Así las cosas, el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo del auxilio de cesantía es de 65 días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud de su reconocimiento.

En el presente asunto, no se encuentra en discusión que el señor Julio César Flórez Alarcón laboró para el Distrito Capital como docente nacional desde el 26 de enero de 1990 hasta el 16 de julio de 2007, fecha a partir de la cual fue retirado por llegar a la edad de retiro forzoso (fl. 3).

De la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas, se desprende que el actor radicó ante el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio (entidad demandada) el reconocimiento, liquidación y pago de cesantías definitivas el 13 de agosto de 2007 (fls. 3 y 4).

Mediante Resolución No. 001518 del 29 de febrero de 2008 (fls. 3 y 4) expedida por la Secretaría de Educación de Bogotá DC- Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se le reconocieron las cesantías definitivas al señor Flórez Alarcón por el periodo laborado como docente del Magisterio en el Distrito Capital entre el 26 de enero de 1990 y el 16 de julio de 2007, es decir, que la entidad a pesar de contar con 15 días hábiles a partir de la radicación de la solicitud para expedir la resolución de reconocimiento y con 45 días hábiles a partir de la ejecutoria de la referida resolución para efectuar el correspondiente pago, incumplió con el término establecido en la ley para tal efecto, pues el mismo vencía el 16 de noviembre de 2007 y el pago se efectuó solo hasta el 8 de febrero de 2010.

En consecuencia, tal como lo ordenó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se impone condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al pago de un día de salario por cada día de mora a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, esto es, 17 de noviembre de 2007 hasta la fecha en que efectivamente se efectuó el pago prestacional referido (8 de febrero de 2010)».

Así las cosas, la norma le otorga a la administración 45 días hábiles para que efectúe el pago de las cesantías, los cuales se empiezan a contar vencido el término de ejecutoria del

acto administrativo de reconocimiento de estas, sin embargo, si la entidad pagadora expide el acto por fuera de dicho lapso no podría iniciar desde ahí, motivo por el cual el conteo del término perentorio encaminado al cálculo de la mora deberá hacerse desde el momento en el que el interesado radica la petición de reconocimiento y pago de su prestación.

Ahora bien, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de 18 de julio de 2018, unificó su jurisprudencia en los siguientes aspectos:

a) El docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

b) Cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

c) El acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en la Ley 1437 de 2011, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

d) Cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía,

correrán pasados 15 días de interpuesto.

e) Tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

f) Es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Además, la Corporación precisó que las reglas contenidas en la sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en judicial y, además, que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables, es decir, que la decisión no tiene efectos retroactivos.

En ese sentido, para efectos de resolver la controversia planteada, se concluye que existe un término perentorio para que la entidad pague la cesantía, es decir, 65 días en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo y 70 días al amparo de la Ley 1437 de 2011, siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías.

Frente a la prescripción de la sanción moratoria:

Con el objeto de precisar el sentido de la anterior afirmación, la Sala considera pertinente indicar que el Consejo de Estado⁴ en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020, de 6 de agosto de 2020, respecto de la prescripción de la sanción por mora concluyó:

«i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01(833-2016) CE-SUJ-SII-022.2020 de 6 de agosto de 2020.

anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción».

En la misma providencia en lo que corresponde a los efectos en el tiempo se precisó lo siguiente:

«Efectos en el tiempo:»

88 La regla que se ha aplicado respecto de los efectos en el tiempo de las sentencias de unificación como precedente, ha sido la retrospectividad de la jurisprudencia (retrospective overruling, adjudicative retroactivity), y la excepción es la prospectividad (prospective overruling). Esta última hipótesis presupone la aplicación de un juicio de ponderación, que permita determinar cuál es la decisión que más efectiviza los principios constitucionales.

89. En reciente decisión esta Corporación defendió la prospectividad del precedente cuando: i) las partes en un litigio hayan fundado sus pretensiones o defensa, según el caso, única y exclusivamente en el precedente vigente al momento de su actuación ante la jurisdicción; ii) el fundamento de dicho precedente no haya sido cuestionado en el trámite del proceso; y iii) el cambio opere en un estadio procesal en el que resulte imposible reconducir las pretensiones o replantear la defensa pues, en esas circunstancias, la aplicación de la nueva regla jurisprudencial no solo sorprendería a las partes sino que, de facto y sin posibilidades de reformular los términos del litigio, dejaría sin sustento la posición jurídica defendida por una de ellas.

90. Por lo anterior, las reglas jurisprudenciales que se definen en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación».

A tono con lo expuesto, se advierte que a los asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, se aplica el fenómeno de la prescripción trienal contados a partir 15 de febrero del año siguiente a su causación.

Acervo probatorio.- En atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por el Tribunal, tenemos:

a) Copia de la cédula de ciudadanía del señor Aquileo Rodríguez Garavito, en la que consta que nació el 26 de mayo de 1949 (f. 3).

b) Resolución 8388 de 17 de noviembre de 2016, proferida por la directora de talento humano de la Secretaría de Educación Distrital, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a favor del actor en la que se autorizó el pago por el valor de \$156.375.325 (fs. 4 a 6).

c) Desprendible de pago expedido por el Banco BBVA, en el que consta que las cesantías definitivas del actor fueron cobradas el 11 de octubre de 2017 (f. 7).

d) Derecho de petición presentado el 24 de abril de 2016 con número de radicado E-2018-69145, a través del cual el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías definitivas reconocidas (fs. 8 a 10).

e) Constancia expedida por la Procuraduría 81 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la que consta que se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio (fs. 11).

f) Certificación expedida por el Banco BBVA de fecha 26 de febrero de 2020, donde se informa sobre los pagos a favor del señor Aquileo Rodríguez Garavito, donde se constata que se puso a disposición el dinero mediante orden 00132 el 27 de enero de 2017, teniendo como fecha de límite de pago el día 1 de marzo de 2017, quedando en estado de pago vencido por no cobro, así mismo se indica que nuevamente se puso a disposición el dinero mediante la orden 00070 teniendo como fecha límite de pago el 13 de noviembre de 2017, quedando el pago finalizado (fs. 108 y 109).

g) Certificación expedida por vicepresidenta del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde se certifica que la entidad demandada programó el pago de las cesantías definitivas al docente Aquileo Rodríguez Garavito, quedando a disposición a partir del 27 de enero de 2017, el cual no fue cobrado y por lo tanto se le reprogramo para el día 11 de octubre de 2017 por valor de \$156.375.325 a través del Banco BBVA (fs. 111 a 113).

Caso concreto. Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, ha de precisarse que el demandante a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de estudio, pretende se declare la existencia y posterior nulidad del acto ficto presunto negativo, derivado de la falta de respuesta al derecho de petición radicado el 24 de abril de 2018, a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el retardo en el pago de las cesantías definitivas.

Lo anterior, con la intención de que como consecuencia de las declaratoria de nulidad del acto referido, se condene a la accionada al reconocimiento y pago de la mora en el pago de las cesantías.

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que (i) mediante escrito del 5 de febrero de 2016, el demandante Aquileo Rodríguez Garavito solicitó de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, (ii) a través de Resolución 8388 del 17 de noviembre de 2016 se despachó de manera favorable la anterior solicitud, (iii) el 27 de enero de 2017, la entidad puso a disposición el pago efectivo de dicha prestación para ser cobrado en el banco BBVA lo cual consta en las certificaciones tanto del banco como de la entidad demandada, dinero que no fue cobrado en dicho momento (iv) se reprogramo nuevamente el pago de las cesantías definitivas las cuales fueron cobradas el día 11 de octubre de 2011 según consta en el desprendible de pago expedido por el Banco BBVA.

En lo que concierne a la sanción moratoria aquí deprecada se tiene que la Administración cuenta con: (i) 15 días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo y remitirlo a la Fiduciaria La Previsora S.A. contados a partir de la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías por parte del interesado y (ii) 45 días hábiles contados una vez se encuentre ejecutoriado (10⁵ días) el mencionado acto, para realizar el pago.

Teniendo en cuenta que el demandante radicó la solicitud del reconocimiento de las cesantías definitivas el 5 febrero de 2016⁶, el plazo para emitir la resolución de reconocimiento vencía el 26 de febrero de 2016.

⁵ Toda vez que el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales fue expedido con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011, esto es, del dos (2) de julio de 2012.

⁶ Así se advierte en la Resolución 8388 de 17 de noviembre de 2016.

Lo anterior, quiere decir que a partir de la fecha de la solicitud, la entidad contaba con 70 días hábiles para efectos de reconocer y pagar la aludida prestación, los cuales vencieron el 19 de mayo de 2016⁷, de tal suerte que el derecho a reclamar la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías definitivas solicitadas culminó el 20 de mayo de 2016.

Por otra parte, resulta oportuno precisar que en el *sub lite* no operó el fenómeno de la prescripción trienal, toda vez que no pasaron más de tres años entre la fecha en que se causa la mora (20 de mayo de 2016), la fecha en que se realizó la reclamación de la indemnización por la mora (24 de abril de 2018) y la fecha de radicación de la demanda (13 de diciembre de 2018).

Por lo expuesto, se declarará la nulidad del acto administrativo acusado y se ordenará a la accionada a cancelar la sanción moratoria por el pago tardío en las cesantías definitivas reconocidas al actor, ocurrida entre el 20 de mayo de 2016 y el día anterior a la fecha en que se puso a disposición el dinero correspondiente a las cesantías definitivas conforme a las pruebas aportadas, esto es, el 26 de enero de 2017, de conformidad con lo expuesto en esta providencia, así las cosas, los días incurridos en mora y de los que deberá reconocer la demandada son 252 días.

Por último, en lo que respecta a la actualización monetaria deprecada, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado que «...*la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de la cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995*».

Postura esta que fue reitera por esa misma Corporación en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ El pago de las cesantías parciales se realizó el 12 de junio de 2014 (f. 8).

Sobre el concepto de indexación, la Corte Constitucional en sentencia C-448 de 1996, al resolver sobre la exequibilidad del artículo 3° (parágrafo) de la Ley 244 de 1995 señaló que no resulta posible ordenar indexación toda vez que la sanción por mora en el pago de cesantías no solo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella, así lo dijo:

*«(...) la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario 'un día de salario por cada día de retardo', sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, **no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella**» (destaca la Sala).*

Así las cosas, resulta clara la incompatibilidad entre la indexación y la sanción moratoria producto del pago tardío de las cesantías definitivas o parciales, regulada por las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, motivo por el cual esta pretensión no tiene vocación de prosperidad.

Así las cosas, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se accederán parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en las consideraciones de la sentencia.

Condena en costas. Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:

«[...] salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso».

De la norma transcrita, se advierte que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «disponer», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, entre otras, en sentencia de 27 de agosto de 2015⁸, así:

«[...] Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos ". en que haya controversia." y "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

[...]».

En el presente asunto, se observa que no existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.

Por último se dispondrá, por Secretaría de la Subsección, devolver a la parte demandante el remanente, si lo hubiere, de la suma depositada por concepto de gastos ordinarios del proceso, remanentes y reportes de asignaciones varias, de conformidad con la Circular N° 2 de 12 de marzo de 2019 proferida por la Presidencia de la Sección Segunda de esta Corporación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado N° 190012333000 2012 00725 01 (1422 - 2014); demandante: Sulay González de Castro y Otros; Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

FALLA:

Primero: Declarar la existencia del acto ficto por silencio administrativo negativo, respecto de la petición elevada por el actor el 24 de abril de 2018, ante la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el que solicitó el pago de la sanción moratoria, ocasionada por el retardo en el reconocimiento y pago del valor de sus cesantías definitivas.

Segundo: Declarar la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo respecto de la petición elevada por la actora el 24 de abril de 2018, por medio del cual la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó el pago de la sanción moratoria regulada por la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, al demandante.

Tercero: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a cancelar la sanción moratoria por el pago tardío en las cesantías definitivas reconocidas al señor Aquileo Rodríguez Garavito, identificado con cédula de ciudadanía 19.083.121, ocurrida el 19 de mayo de 2016 y el día anterior a la fecha en que se efectuó el correspondiente pago, esto es, el 26 de enero de 2017, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

Cuarto: La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Quinto: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

Sexto: Sin condena en costas, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

Séptimo: Por secretaría de la subsección, **devolver** a la parte demandante el remanente, si lo hubiere, de la suma depositada por concepto de gastos ordinarios del proceso.

Octavo: Ejecutoriada esta decisión **archivar** las diligencias, previas las anotaciones que fueren menester.

Noveno: Previo al archivo de las diligencias, **dar** cumplimiento a la Circular N° 2 de 12 de marzo de 2019 proferida por la Presidencia de la Sección Segunda de esta Corporación, que ordena liquidar los gastos del proceso, remanentes y reportes de asignaciones varias.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Magistrado



José Rodrigo Romero Romero
Magistrado



Alberto Espinosa Bolaños
Magistrado

fpc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta el informe secretarial, se pone en conocimiento a la parte interesada el título judicial que reposa en el expediente por la suma de \$ 25.000, el cual se encuentra pendiente de pago, por secretaría y ante el eventual silencio de la parte interesada realícese los tramites de la prescripción de conformidad con el Acuerdo 1115 de 2011 y la Circular Nro. DEAJC19-17 del 125 de febrero de 2019 y posterior archivo del proceso.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Gilberto Ortegón Ortegón'.

Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortega Ortégón

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-017-2014-00009-01
Demandante : **Yaneth Cristina Suárez Gómez**
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -Ugpp-
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reconocimiento sustitución pensional

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la demandante en reconvencción (fs. 236 al 245) y de la entidad accionada (246 y 247), contra la sentencia de 22 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se accedieron a las súplicas de la demanda dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El medio de control. (fs. 19 a 29) La señora Yaneth Cristina Suárez Gómez, a través de apoderada, acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de interponer demanda de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -Ugpp-, para que se declare la nulidad de la Resolución RDP 021272 de 9 de mayo de 2013, emitida por la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la autoridad accionada, a través de la cual se revocó la Resolución 59668 de 2007 y se redujo el porcentaje de la pensión de sobrevivientes de la actora de un 100% a un 15.44%.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada a: i) reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez en cuantía del 100%; ii) pagar el retroactivo de la diferencia dejada de percibir de su mesada

pensional, esto es el 84.56%, desde la fecha en que se hizo efectiva la Resolución RDP 021272 de 2013; iii) indexar los valores adeudados y; iv) condenar en costas y agencias en derecho.

Fundamentos fácticos. La demandante señaló como soporte del presente medio de control lo siguiente:

Relató que a través de la Resolución 59668 de 26 de diciembre de 2007, emitida por la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- se reconoció al señor Hugo Víctor Díaz Casas, (q.e.p.d) pensión post-mortem en cuantía de quinientos sesenta y dos mil ochocientos sesenta y seis pesos con trece centavos (\$562.866.13) efectiva a partir del 11 de noviembre de 2005.

Señaló que se le reconoció a la accionante pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente por un valor del 100% efectiva a partir del 17 de julio de 2006, acto administrativo que no fue objeto de recursos.

Por Resolución 44903 de 9 de septiembre de 2008, se aclaró la Resolución 59668 de 2007, modificando la fecha de efectividad de la prestación desde el 20 de junio de 2006, día siguiente al fallecimiento del señor Díaz Casas y se ordenó el reconocimiento y pago de las mesadas causadas y no cobradas por el interregno de 1° de julio de 2005 y 16 de junio de 2006.

La señora Rosana Carranza de Díaz, solicitó la revocatoria directa de la Resolución 59668 de 2007, con el objeto que le sea reconocida la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge del señor Hugo Víctor Díaz Casas.

La solicitud fue resuelta mediante la Resolución RDP 021272 de 9 de mayo de 2013, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -Ugpp-, en la que se: i) revocó el artículo 2° de la Resolución 59668 de 2007 ajustando la prestación y ii) se reconoció la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Hugo Víctor Díaz en la siguiente distribución: a. Rosana Carranza Díaz, en calidad de cónyuge o compañera, en cuantía de 84.56% por el período de convivencia de 04 de mayo de 1968 al 30 de julio de 2000 y b. Yaneth Cristina Suárez Gómez, en condición de cónyuge o compañera en un valor de 15,44% por el interregno de 1° de agosto de 2000 al 19 de junio de 2006, fecha de fallecimiento del causante.

La anterior decisión se fundó en que la sociedad conyugal entre la señora Rosana Carranza de Díaz y el señor Hogo Víctor Díaz Casas aún se encuentra vigente.

La Resolución RDP 021272 de 9 de mayo de 2013, fue notificada por aviso a la accionante el 2 de julio de 2013. Informó que en el trámite de revocatoria la Ugpp, no le concedió la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y contradicción y no le solicitó el consentimiento requerido en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003. Afirmó que se enteró de la situación una vez se realizó el descuento de su mesada.

La señora Rosana Carranza de Díaz y el causante realizaron conciliación el 1.º de agosto de 1999, ante la Comisaría Décima (10) de Familia, en la que acordaron la separación de bienes y la disolución y liquidación de la sociedad conyugal a partir de esa fecha.

El Acta de Conciliación 909 de 1.º de agosto de 1999, en la Comisaría Décima (10) de Familia, contiene la separación de cuerpos del matrimonio católico entre la señora Rosana Carranza de Díaz y el causante. Las actas de conciliación fueron inscritas en el Registro Civil de matrimonio hasta el 17 de septiembre de 2013.

El 15 de enero de 2014, se adelantó audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 147 Judicial para Asuntos Administrativos de Bogotá, la que fue declarada fallida por la inasistencia de la autoridad accionada, por lo que consideró que está agotado el requisito de procedibilidad establecido en la Ley 1285 de 2009, en el Decreto 1716 de 2009 y demás normas.

Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Citó como normas violadas con la expedición del acto demandado el artículo 29 de la Constitución Política; 3.º (numeral 1.º) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 19 de la Ley 797 de 2003.

Coligió que la autoridad accionada al expedir la Resolución RDP 021272 de 2013, por la que revocó un acto administrativo de reconocimiento pensional que se encontraba en firme, sin solicitar el consentimiento de la accionante de manera previa, vulneró su derecho al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política y en el numeral 3.º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En su criterio existió mala fe de la señora Rosana Carranza de Díaz, al solicitar el reconocimiento de una pensión de sobreviviente y manifestar en una declaración extrajuicio que convivía con el señor Hugo Víctor Díaz desde el 4 de mayo de 1968 hasta el 15 de junio de 2001, teniendo en cuenta que de conformidad con la conciliación realizada ante la Comisaria Décima (10) de Familia se decretó la separación de bienes y la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, así como la separación de cuerpos del matrimonio católico a partir del 1.º de agosto de 1999.

La entidad accionada desconoció esta situación dado que la inscripción en el folio del registro civil de matrimonio de las actas de conciliación se realizó hasta el 17 de septiembre de 2013, no obstante las mismas tienen toda la validez y solemnidad por cuanto expresan la voluntad de los cónyuges. Por tal razón la sociedad conyugal entre el señor Hugo Víctor Díaz Casas y la señora Rosana Carranza de Díaz dejó de existir desde el 1.º de agosto de 1999.

Precisó que el señor Hugo Víctor desde el año 2000, sólo convivió con la accionante Yaneth Cristina Suárez Gómez, por lo que no es posible declarar que existió unión marital de hecho simultánea con la señora Rosana Carranza.

Por lo anterior y evocando jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al tema de la pensión de sobrevivientes resaltó que para la acreencia del derecho se debe acreditar una convivencia efectiva al momento de la muerte, por lo que consideró es la titular del derecho.

Contestación de la demanda.

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -Ugpp-(fs. 80 a 84) El apoderado de la entidad afirmó que su representada obró en cumplimiento de sus deberes legales, con el fin que los administrados gocen de sus derecho conforme a la ley.

Lo anterior lo afirmó por cuanto en casos donde existe conflicto de beneficiarios, la pensión de sobrevivientes se les debe reconocer en proporción al tiempo convivido, parámetro que fue acatado por la entidad en el acto acusado. En su criterio que se protegió el debido proceso en la actuación de la administración.

Adujó que los actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad y le corresponde a la parte demandante asumir la carga de la prueba para desvirtuar esa presunción. Afirmó que obró bajo el cumplimiento de un deber legal, acatando la jurisprudencia vigente para asignar de manera equitativa una pensión de sobreviviente, por lo que no es jurídicamente acceder a las pretensiones de la demanda.

Rosana Carranza Díaz (fs. 108 a 117). A través de apoderado la interviniente sostuvo que convivió con el señor Hugo Víctor Díaz Casas (q.e.p.d) desde la fecha de su matrimonio, esto es el 4 de mayo de 1968 a la fecha de su fallecimiento el día 19 de junio de 2006, lo que es un total de treinta y ocho (38) años, un (1) mes y dieciséis (16) días. Aclaró que nunca se registró la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, por cuanto continuaron con la relación matrimonial a pesar de las circunstancias que motivaron tal liquidación.

De conformidad con la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de indicar que el reconocimiento simultáneo de convivencia del causante con compañeras permanentes deberá reconocerse en forma proporcional al tiempo convivido.

Por lo anterior indicó que la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez no tiene derecho a reclamar el 100% de la pensión de sobrevivientes, además consideró que sus pretensiones son infundadas y carecen de soporte legal.

II. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 22 de agosto de 2018, declaró la nulidad de la Resolución RDP 021272 de 9 de mayo de 2013 y ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -Ugpp- el reconocimiento del 100% de la sustitución pensional del señor Hugo Víctor Díaz Casas a la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez, a partir del 9 de mayo de 2013.

Recordó que a través de la Resolución RDP 021272 de 2013, revocó el artículo 2.º de la Resolución 59668 de 2007 y en consecuencia ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en un 84.56% para la señora Rosana Carranza de Díaz, en calidad de cónyuge, por el período de convivencia declarado desde el 4 de mayo de 1968 hasta el 30 de julio de 2000 y en el 15.44% a la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez por el periodo de convivencia declarado desde el 1º de agosto de 2000 hasta el 19 de junio de 2006 fecha de fallecimiento del causante.

Así las cosas, consideró que del acto administrativo mencionado se observan varias irregularidades, en razón a que se trata de un procedimiento de revocatoria directa, no obstante no fue vinculada la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez por cuanto era la directa afectada en la decisión sobre el acto administrativo que había concedido su derecho pensional. El proceder de la autoridad vulnera el derecho al debido proceso, esto porque si bien, la administración podía iniciar el trámite administrativo de revocatoria, e inclusive revocar directamente el acto por tratarse de un reconocimiento de una prestación social por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, lo cierto es que debía garantizar plenamente el derecho constitucional aducido por lo que el acto demandado tiene un vicio de nulidad.

Resaltó que la entidad para tal determinación indicó que el causante tenía sociedad conyugal vigente con la señora Rosana Carranza de Díaz, por lo tanto debía reconocer la prestación en proporción al tiempo de convivencia con cada una de ellas, pero el juez de instancia adujo que esta situación no se enmarca dentro los aspectos descritos por la jurisprudencia, esto es que se haya expedido sin el lleno de los requisitos legales o mediante el uso de documentación falsa advirtió que dentro del reconocimiento de la sustitución a la señora Suárez se realizó el procedimiento legalmente establecido para ellos y la misma demostró con la documental idónea el derecho que le asistía, las pruebas no fueron tachadas de falsas no por la entidad ni por la señora Carranza de Díaz, así las cosas, la administración debió solicitar la nulidad del correspondiente acto administrativo pues no procedía la revocatoria directa sin el consentimiento previo del titular del derecho.

Concluyó sobre este aspecto que le asiste razón a la demandante principal frente a la vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa por parte de la Ugpp por no haber sido vinculada dentro del procedimiento administrativo de revocatoria directa de la Resolución 59668 de 2007, e insistió que al no cumplirse con el requisito establecido en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, debió haberse solicitado el consentimiento para su revocatoria, esto frente al primer cargo.

Frente al segundo cargo en el que indicó la demandante que existió vulneración a las normas en que debía fundarse pues la señora Rosana Carranza de Díaz no tenía derecho al reconocimiento pensional ya que en el año 1999 suscribió con el causante conciliaciones de separación de bienes y separación de cuerpos, y a pesar de esto en la demanda de reconvención esta última solicita el reconocimiento de la prestación desde el deceso del causante por haber sido su cónyuge y haber convivido con él.

En lo que corresponde a esto, ese despacho adujo que en el caso existe una liquidación de la sociedad conyugal de los señores Hugo Víctor Díaz Casas y Rosana Carranza Ramírez desde el 1° de agosto de 1999, fecha en la que suscribieron de común acuerdo conciliación de separación de

cuerpos y bienes, generándose una causal para perder el derecho que le otorga la Ley 100 de 1993 frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, porque esos haberes del pensionado dejan de ser parte de la masa patrimonial, por lo que en principio no le asistiría el derecho, sin embargo en concordancia con expuesto por el Consejo de Estado y si demuestra el apoyo mutuo o la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común durante los últimos cinco años a la muerte de pensionado podría ser beneficiaria del derecho.

Después de analizar el material probatorio, esto es, testimonios y declaraciones extra juicio ese juez de instancia concluyó que el causante y la señora Yaneth Cristina Suarez Gómez convivieron desde el año 2000 hasta la fecha de su fallecimiento (19 de junio de 2006) y que sostuvieron relaciones de afecto y apoyo mutuo, de las declaraciones extra juicio y las rendidas dentro del trámite judicial las cuales no resultaron contradictorias entre sí ni dan muestra de hechos inverosímiles o poco creíbles que le resten mérito y valor a la prueba. Los mismos coincidieron que durante los últimos cinco años de la vida del causante este convivió con la señora Suarez Gómez, que trabajaban juntos en la vidriería de propiedad del causante, asistían a reuniones familiares de ambos, donde eran bien recibidos, el lugar de su residencia fue en diversos lugares de Bogotá, la última residencia fue donde el señor Díaz Casas falleció.

En su criterio no paso lo mismo con la señora Rosana Carranza de Díaz porque de las pruebas del proceso no se logró demostrar que convivió con el causante manteniendo relaciones de afecto y aporte mutuo, durante los últimos años de su vida, en contraste, hay contradicciones en las declaraciones extra juicio aportadas dentro del procedimiento administrativo de reconocimiento realizado por la Ugpp con los testimonios rendidos dentro de este proceso judicial, pues en las primeras tanto el demandante en reconvención como la señora Rosa Tulia Díaz Casas, declararon que vivió casada desde el 4 de mayo de 1968 y hasta el 15 de junio de 2001, con el señor Hugo Víctor Díaz Casas, en cambio en los testimonios rendidos por Hugo Alberto Díaz Carranza, William Díaz Carranza, Rosa Tulia Díaz Casas y Víctor Julio Rodríguez Birrayes y el interrogatorio de parte de la señora Carranza se indica que estuvieron siempre juntos desde que se casaron hasta su muerte, de las pruebas no resulta ser creíble esta situación, pues no fueron claros al momento de explicar las ausencias del causante, no tenían claras situaciones que vivieran con el causante o conocerían como su enfermedad PUES NI LOS HIJOS NI la señora Carranza hicieron alusión alguna a ello de las reuniones familiares del causante a las que asistían juntos .

De lo anterior concluyó, que de la interpretación armónica de las pruebas obrantes en el proceso la señora Carranza Díaz no demostró el cumplimiento del requisito de haber hecho vida marital con el causante en los últimos cinco años anteriores a su muerte y que luego de la suscripción del acta de conciliación de separación de bienes y cuerpos, concluyó que desde la firma de las aludidas actas

el causante y la señora Carranza no hicieron vida en común, desvirtuándose incluso que en algún momento se hubiera podido predicar convivencia simultánea, por lo que la demandante en reconvencción no tiene el derecho pensional.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la señora Rosana Carranza de Díaz: Inconforme con la decisión tomada por el juez de primera instancia, el apoderado de la demandante en reconvencción interpuso recurso de apelación (fs. 236 a 245), en el cual expresó que el *a quo* al incoar como norma el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, desconoce el derecho fundamental del debido proceso.

Dijo que con la expedición de la Resolución 59668 de 26 de diciembre de 2007 aclarada mediante Resolución 44903 del 9 de septiembre de 2008, se cercenó de manera tajante el debido proceso de la señora Carranza de Díaz, pues nunca se le notificaron dichos actos administrativos; que la entidad Cajanal además de desconocer a la reclamante infringió la ley, lo cual ante un acto abiertamente inconstitucional e ilegal y reconociendo el error judicial en tratándose de derechos fundamentales tenía la capacidad jurídica para revocar el acto administrativo y en consecuencia reconocer el derecho proposicional a las reclamantes como así ocurrió, pese a que desconocido el retroactivo a la señora Carranza.

Argumentó que los señores Díaz Casas y Carranza Díaz al no proceder a formular la demanda ante la jurisdicción de familia no querían romper el vínculo matrimonial, por lo que le asiste razón suficiente para actuar en procura de sus acreencias pensionales toda vez que el vínculo matrimonial se mantuvo vigente nunca se desligó de la convivencia que fue permanente.

Por último señaló que al momento del fallecimiento del causante, fueron precisamente su esposa y sus hijos quienes atendieron lo relacionado con la entrega del cuerpo y sepelio del fallecido Hugo Víctor Díaz Casas, lo que demuestra poca solidaridad de la señora Suárez Gómez de los consecuentes protocolos de su presunto compañero.

El apoderado judicial de la entidad demandada Ugpp: El apoderado judicial de la UGPP interpuso recurso de apelación (fs. 246 y 247), en el cual argumentó que dentro de las posibilidades legales contempladas en la Ley, se plasmó la circunstancia de que en caso de mantenerse vigente la unión conyugal y que exista convivencia simultánea con compañera permanente deberá

ordenarse de manera proporcional el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, entre la cónyuge y la compañera permanente.

Adujo que teniendo en cuenta los documentos que fueron allegados por ambas beneficiarias, dentro del trámite administrativo, se observa que la conducta de la entidad administrativa fue adecuada y se ajustó en todo momento a las pruebas que obraron dentro del expediente administrativo.

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso interpuesto fue concedido mediante providencia de 19 de octubre de 2018 (f. 252) y admitido por esta Corporación a través de proveído de 12 de abril de 2019 (f. 260), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto del 14 de junio de 2019, para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad en la que las partes intervinieron presentando sus consideraciones finales.

Demandante en reconvención. (fs. 261 y 262) Reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación en el sentido de indicar que tal como se manifestó en los testimonios por la parte demandada y en reconvención fueron idóneos en sus declaraciones en tanto que dispusieron que el señor Hugo Víctor Díaz Casas (q.e.p.d.) convivió con la señora Rosana Carranza de Díaz hasta el día de su fallecimiento.

Entidad demanda. (fs. 266 y 267). Sostuvo que con los documentos allegados ante la Unidad Pensional, se demostró que existió una convivencia simultánea entre el señor Hugo Víctor Díaz Casas y las señoras Rosa Carranza de Díaz y Yaneth Cristina Suárez Gómez por lo cual el acto administrativo RDP 021272 del 9 de mayo de 2013 fue emitido conforme a derecho.

V. CONSIDERACIONES

Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 153¹ del Código de Procedimiento

¹ «Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

Problema jurídico. Consiste en determinar si le asiste razón a la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez como demandante y en calidad de compañera permanente del señor Hugo Víctor Díaz Casas a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes y las mesadas pensionales dejadas de pagar al causante y/o si le asiste razón a la señora Rosana Carranza de Díaz en calidad de cónyuge.

Tesis de la Sala. En el asunto sometido a estudio se modificara la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, y en su lugar se reconocerá la pensión de sobreviviente tanto a la señora **Yaneth Cristina Suárez Gómez** como a la señora **Rosana Carranza en un 50% a cada una**, toda vez que luego de estudiar las pruebas recaudadas y el recuento normativo y jurisprudencial, la Sala concluirá que las dos partes tienen derecho al reconocimiento, de conformidad con las consideraciones que se pasan a estudiar.

Para desatar el problema jurídico se entrarán a estudiar los siguientes temas, así: **i)** marco normativo **ii)** recuento del material probatorio; que obra en el plenario **iii)** caso concreto y **iv)** costas del proceso.

i) Marco normativo. El artículo 1° de la Ley 12 de 1975², prevé la sustitución pensional para el cónyuge sobreviviente o el compañero o compañera permanente, conforme con el siguiente tenor literal:

«El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge...».

La Ley 113 de 1985³, prevé lo siguiente:

«Artículo 1. Para los efectos del artículo 1 de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte.»

[...]

ARTICULO 2. Se extienden las previsiones del artículo 1 de la Ley 12 de 1975 y las disposiciones que las complementan al compañero permanente de la mujer fallecida.»

jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda».

² Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.

³ Por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones

Por su parte el Decreto 1160 de 1989⁴, preceptúa:

«ARTICULO 7. Pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución pensional, (cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos) o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, hecho éste que se demostrará con prueba sumaria.

[...]».

El aparte entre paréntesis fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante sentencia de 8 de julio de 1993, Exp. 4583 M.P. Clara Forero de Castro, en la que se dijo:

«[...]

Ni la disolución de la sociedad conyugal ni la separación legal y definitiva de cuerpos hacen desaparecer el vínculo matrimonial, que es el que debe estar vigente al momento de la muerte, según la ley colombiana, para tener la calidad de cónyuge supérstite y hacerse acreedor a la sustitución pensional como tal.

Cosa distinta es, que el cónyuge supérstite haya sido el culpable de la separación definitiva o haga vida marital con otra persona; caso en el cual serán estas circunstancias las que impidan la sustitución, más no el sólo hecho de la separación de bienes o de cuerpos.

[...]».

A su vez, el artículo 12 del Decreto 1160 de 1989, prevé lo siguiente:

«Compañero permanente. Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente (a quien ostente el estado civil de soltero) y haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en regímenes especiales...».
El aparte entre paréntesis fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante sentencia de 8 de julio de 1993, Exp. 4583 M.P. Clara Forero de Castro»

El artículo 13 ibídem estableció la prueba de la calidad de compañero permanente, con siguiente tenor literal:

«Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar».

⁴ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988 «Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones».

Entre tanto, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece lo siguiente:

«ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>
Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

*<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*

*c) <Apartes tachados **INEXEQUIBLES**> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

*d) <Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;*

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil».*

Posteriormente, los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, quedaron así:

«ARTÍCULO 12. *El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:*

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*

[...]

PARÁGRAFO 1o. *Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

ARTÍCULO 13. *Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>*

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente*
- b) Ñ{psupérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, ~~esto es, que no tienen ingresos adicionales~~, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil».*

ii) **Acervo probatorio.** En atención al material probatorio traído al plenario y conforme con los hechos constatados por el Tribunal, se destaca:

a) Resolución AMB59668 de 26 de diciembre de 2007 a través de la cual la Caja Nacional de Previsión Social reconoce al señor Hugo Víctor Díaz Casas (q.e.p.d.) pensión *post mortem*, en cuantía de \$562.866,13, efectiva a partir del 11 de noviembre de 2005, así mismo reconoció pensión de sobreviviente a la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez en calidad de compañera permanente efectiva a partir del 17 de julio de 2006, día siguiente al fallecimiento del causante en cuantía del 100%. (fs. 2 a 4).

b) Resolución RDP 021272 de 9 de mayo de 2013, «**POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA Y SE REVOCA LA RESOLUCIÓN 59668 DEL 26 DE DICIEMBRE DE 2007. Del Sr (a) DÍAZ CASA HUGO VÍCTOR con CC No. 17,132,431**» y resuelve reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del causante, distribuida así: i) a la señora Rosana Carranza de Diaz con un porcentaje de 84.56%, por el periodo de convivencia declarado desde el 4 de mayo de 1968 hasta el 30 de julio de 2000 y ii) a la señora Yaneth Cristina

Suárez Gómez un porcentaje del 15.44%, por el periodo de convivencia declarado desde el 1° de agosto de 2000 hasta el 19 de junio de 2006 (fs. 5 a 9).

c) Acta de Conciliación 908 de 1° de agosto de 1999, expedida por la Comisaría Décima de Familia donde los señores Rosana Carranza de Díaz y Hugo Víctor Díaz de Casas acudieron a efectuar Audiencia de Conciliación relacionada con la separación de bienes y disolución de su sociedad conyugal en la que se resolvió: «[...] 1. *Decretar la separación de Bienes consecuentemente la Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal de las partes a partir de la fecha [...]*» (f. 10 y vlto).

d) Acta de Conciliación 909 de 1° de agosto de 1999 donde se dispuso: De conformidad con las atribuciones otorgadas por la Ley 446 de 1998 en concordancia con la Ley 23 de 1991, artículo 47, la Comisaría Décima de Familia, fija la separación de cuerpos, del matrimonio católico conformado por los señores Rosana Carranza de Diaz y Hugo Víctor Diaz Casas, a partir de la fecha, informándoles que el vínculo matrimonial sigue vigente hasta que gestionen el correspondiente proceso de cesación de efectos civiles de su matrimonio católico ante Juzgado de Familia. (f. 11 y vlto).

e) Copia autentica Registro Civil de Matrimonio, donde se evidencia la anotación de la separación de bienes, y liquidación de la sociedad conyugal, con fecha 17 de septiembre de 2013 (f. 12).

f) Acta de declaración juramentada 1001 de 13 de mayo de 2009 donde la señora Rosana Carranza de Díaz manifestó bajo la gravedad de juramento que es esposa legítima del señor Hugo Víctor Díaz Casas del cual nunca se divorció y para lo cual fueron testigo los señores Vilma Marlen Diaz Casas y William Diaz Carranza (f. 141).

g) Testimonios solicitados por parte de la señora Yaneth Cristina Suárez los señores i) Jorge Eduardo Suárez Gómez ii) Yesid Mauricio Ángel Trujillo iii) Zita de Jesus Trujillo y vi) Lisseth Suárez Gómez; testimonios solicitados por la señora Rosana Carranza de Diaz los señores i) Hugo Alberto Díaz Carranza ii) William Díaz Carranza iii) Rosa Tulia Díaz Casas, iv) Victor Julio Rodríguez Birrayes y los interrogatorios de parte de la señoras Yaneth Cristina Suárez Gómez y Rosana Carranza de Díaz donde en lo relacionado al tema, se destaca:

Jorge Eduardo Suárez Gómez: Adujo que «[...] *conoció a la señora Yaneth Cristina Suarez Gómez porque es su hermana mayor, ella vivía con mi mamá en la ciudad de Tunja, hacia el año 2000 conoció al señor Hugo Diaz con quien se fue a vivir y con quién tuvo una unión de*

hecho durante 6 casi 7 años, no tuvieron hijos, pero si era la pareja de mi hermana desde el año 2000 hasta el día de su muerte, él siempre compartía con ella estaba en las fechas especiales, cumpleaños fin de año, compartía ese tipo de espacio de la vida familiar, él era muy atento con mi hermana y se fue ganando la confianza de la familia donde compartieron en esos espacios, tiene conocimiento que tenía una vidriería donde mi hermana le ayudaba y de ello tenía su sustento, frente al estado civil del señor Hugo Díaz sabía que tenía familia pero él ya era separado y vivía solo en la vidriería un tiempo antes de que se fuera a vivir con él, los últimos periodos antes de su muerte estuvo Hospitalizado en Engativá, falleció un domingo sobre el año 2006 y fueron mis hermanos quienes fueron a auxiliar a Cristina cuando falleció Hugo. Frente a la EPS tenía conocimiento que era afiliados al régimen subsidiado no recuerdo la Eps [...] frente a si sabía si el señor Hugo Díaz tenía a su hermana como beneficiaria indicó que en el régimen subsidiado no existía ese tipo de cotizante como tal, frente a los gastos funerarios y tramites del entierro no tiene conocimiento quien los asumió, supo que el señor Hugo Díaz tenía hijos pero ya era separado de su anterior pareja y le consta que en los últimos años vivía con su hermana».

- **Yesid Mauricio Ángel Trujillo:** Adujo que «[...] conoce a Cristina desde el año 1996, porque ella empezó a encontrarse con Hugo en un taller que tenía de vidrio, en el barrio villas del Dorado, lo conocí porque mi papá enviaba un taller de vidrio también y el señor Hugo me ayudaba a colocar vidrios y nos colaborábamos, conocí en una oportunidad a la esposa que tenía una vez que fui a la casa en villas de granada de el en una camioneta que tenía pero él me decía que con ella no se entendía y estaba en términos de separación, el tenía un nieto que lo recogía que se llamaba camilo y lo acompañaba en las tardes en el taller que tenía Hugo. [...] cuando yo volví de prestar servicio yo me encontré con cristina y Hugo porque incluso Cristina vendía unos espejos ellos dos estaban trabajando juntos y cristina le ayudaba eso data del año 2000 a 2001 y ellos ya estaban con el taller [...] cuando se encontraron don Hugo le manifestó que ya vivía con cristina por lo que deduce que ya eran esposos [...] frente a la muerte de Hugo no tiene conocimiento porque el se fue de su casa y solo se los encontraba esporádicamente, pero siempre cuando se los encontraba estaban juntos [...]».
- **Zita de Jesús Trujillo:** Dijo que «[...] conoció a la señora Yaneth Cristina aproximadamente 20 años, a raíz de que mi esposo tenía una vidriería la cual quedaba muy cerca a la del señor Hugo, yo en una ocasión acompañe a mi esposo a la vidriería de él y estaba la señora Cristina quien fue presentada como la esposa de él, yo cuando pasaba por el negocio de ellos los veía y me los encontraba esporádicamente haciendo instalaciones de vidrios, ellos me ayudaron en una

ocasión con una instalación de unos vidrios en una casa que era de mi hija, yo cuando me los encontraba los veía cogidos de la mano y siempre estaban juntos [...] no tenía conocimiento que el señor Hugo tenía esposa o hijos antes de Cristina porque él era amigo era de mi esposo y no yo».

- **Liseth Suárez Gómez:** Manifestó que *«[...] conocía a Cristina Suárez porque es su hermana mayor y le consta que tenía una relación sentimental con el señor Hugo Díaz desde el año de 2000 hasta el 2006 fecha que falleció [...] se conocieron porque él tenía una vidriería y ahí se comenzaron a hablar pero no tiene más detalles, tenía conocimiento que Hugo vivía por el sector de Engativá, vivió también un tiempo en la vidriería y luego se fue a vivir con mi hermana [...] con mi hermana no tenía hijos y sé que el señor Hugo tenía hijos pero no se cuentan [...] Hugo frecuentaba a la familia iba a reuniones era muy amable y tenía una buena relación con la familia [...] todos sabían que eran casados sabe que se separó con papeles en el año 2000 y comenzó la relación con su hermana sabe que lo sacaron en el año 1999 de su casa y por eso vivía en la vidriería [...] en la casa siempre fuimos unidos y estuvieron pendientes de ellos, los apoyaron económicamente, incluyo mi hermano mientras vivió fuera del país, dejo que Hugo y cristina vivieran en el apartamento de él [...] cristina cuidaba mucho, cuando él se enfermó estuvo pendiente de él, mi mamá también estuvo muy pendientes y le conseguíamos trabajos en la vidriería, frente a la convivencia de cristina y de Hugo siempre estaban unidos y contentos, siempre en armonio nunca hubo maltrato, siempre en reuniones estaba unidos [...] mi hermana trabajó con Hugo le ayudaba y dependían de la vidriería los dos [...] no tiene conocimiento frente a que EPS estaba afiliado el señor Hugo, ni tampoco tiene conocimiento de quien asumió los gastos del sepelio [...] no conoce a la señora Rosana Carranza ni a sus hijos».*

Testimonios de la señora Rosana Carranza Díaz

- **Hugo Alberto Díaz Carranza:** Manifestó que *«[...] no conoce a la señora Yaneth Cristina Suárez es hijo de la señora Rosana Carranza de Díaz y Hugo Víctor Díaz, no sabía que su papa vivía con otra persona y nunca dejo de asistir a su casa, él se iba días a veces días y a veces semanas por el trabajo que tenía, su papá fue retirado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y abrió una vidriería que fue constituida desde el año 1981, él siempre vivió con nosotros, siempre cumplió con sus obligaciones y se encontraba presente en las fechas especiales, dice que falleció el 17 de junio 2006 y murió en la casa de la señora Cristina pero hasta esa fecha no sabíamos que tenía algo con otra persona, el día anterior de su muerte estaban en una reunión*

familiar celebrando el día del padre con su familia y al día siguiente falleció en la casa de la señora Cristina y fueron ellos quienes fueron a recoger el cuerpo de la casa de la señora Cristina y fue [él] sus hermanos y [su] mamá los que hicieron todo el trámite del proceso de entrega del cadáver y los trámites del sepelio, así mismo hubo una liquidación conyugal debido a unas deudas que mi papá tenía y por lo tanto se hizo la liquidación para lo que ya tenía con su esposa, él nunca dejó de asistir a la casa y siempre estaba con ellos si tenía una vida paralela era a escondidas de ellos [...] la vidriería fue constituida por la familia fue el trabajo paralelo que tenía al Bienestar familiar después de que salía de su trabajo él estaba en la vidriería [...] cuando murió [el] papá desapareció todo camioneta, máquinas y no supieron que paso con eso [...] en la vidriería empleados nunca hubo cuando había una obra grande los empleados éramos nosotros que le ayudábamos [...] mi papá vivía en la casa se iba por días cuando le salían trabajos en otras ciudades [...] en cuanto al negocio, el carro y las máquinas los bienes con los que él trabajaba desaparecieron [...] siempre estuvieron pendiente de él ellos pasaban por el negocio estaba el carro el papá y no sospechaban que estaba haciendo algo distinto a trabajar [...] cuando él viajaba no estaba pendiente nadie del negocio porque el negocio nunca fue a puertas abiertas, se trabajaba más por obras, por lo tanto mantenía cerrado porque él mantenía en dichas obras si se abría era cuando salía por material para salir a realizar el trabajo no tenía ningún empleado [...].»

- **William Diaz Carranza:** Refirió que es «[...] hijo de Rosana Carranza de Diaz y Hugo Víctor Díaz, lo único que sabe es que al el cuándo falleció le llegó la pensión y a su señora madre nunca le notificaron sin que ya la tenía otras personas como después de 2 años, sus padre no se separaron, no sabía que su padre tenía otra relación, conoció a la señora Cristina el día que falleció y la conoció porque fueron a recogerlo en la casa de ella pero nunca sospecho que tenía otra relación porque él salía a sus trabajos y obras de instalación de vidrios se iba el jueves llegaba el lunes y así sucesivamente, yo le ayudaba hasta que entre a la universidad e incluso en los tiempos libres de él, eso fue en el año 1992. Dice que mi papá siempre nos mantuvo a nosotros y siempre estuvo en la casa, nunca tuvo una separación como tal con su madre, la vidriería la fundo mi papá y mi mamá en 1982, yo trabajé un tiempo con él, siempre estaba en el hogar, los gastos del sepelio los asumimos nosotros su familia, yo iba seguido a la vidriería, cuando falleció mi padre estaba en la casa de la señora Cristina».
- **Rosa Tulia Diaz Casas:** Dijo que «[...] conoció a la señora Rosana Carranza de Diaz, porque fue esposa de su hermano Víctor y vivieron siempre juntos y ellos vivían cerca [...] su hermano

trabajó primero con el Estado y luego se retiró y puso su negocio de vidrios con su esposa hasta que el falleció, no tenía conocimiento que mi hermano tenía otra relación a parte del de su esposa, él siempre fue muy responsable y cumplió con lo de la quincena y llevaba siempre el mercado [...] Víctor Hugo era el dueño de la vidriería, el manejaba su negocio y cuando tenía que salir de la vidriería cerraba [...]».

- **Víctor Julio Rodríguez Birrayes:** Señaló que «[...] conoció a la señora Rosana Carranza, porque fue esposa de su hermano Víctor y vivieron juntos los conoció desde el año 80 hasta el momento del fallecimiento y le consta que vivían juntos [...] no le consta que el señor Víctor tenía otra persona [...] Víctor trabajó con el Bienestar Familiar y luego tuvo un taller de vidrios [...]».

Interrogatorios de parte:

- Interrogatorio de parte de la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez, declaró que «conoció al señor Hugo Víctor, cuando ayudaba a cuidar a los hijos de su hermano Arturo y en una ocasión en el año 1998 fueron al local a comprar unos vidrios y allí lo conoció, y se volvieron amigos, comenzaron a salir, le dijo de su familia contándole que se iba a separar, desde el año 2000 se fue a vivir con él en varios lugares, barrio villa Amalia, villa Gladys, en Bochica en el apartamento de su hermano, que se fue de viaje aproximadamente 2 años, y después se fueron a vivir en el apartamento que murió en Villa Sagrario [...] no conocí a la señora Rosana Carranza [...] en ese tiempo William el hijo de Hugo Víctor iba a la vidriería y el nieto que se llamaba camilo [...] si es cierto que los familiares del señor Hugo Víctor cancelaron los gastos del sepelio [...] yo le ayudaba mucho en la vidriería, trabajábamos juntos el no se retiraba mucho siempre estaba conmigo [...] viví con Víctor Hugo desde el año 2000 hasta el año 2006, no nos separábamos para nada, nunca se fue para otro lado. [...] falleció en la casa donde vivían juntos, en el baño de la casa donde vivían por lo que pidió ayuda a su hermano que vivía en Bochica y este rompió la puerta del baño y luego llamo a la hermana de Hugo y ahí llegaron los hijos de él [...] ligo medicina legal, levantaron el cadáver y se lo llevaron [...] el sepelio lo pago la familia de Hugo».
- Interrogatorio de la señora Rosana Carranza de Diaz. Quien declaró que «siempre convivió con el señor Hugo, el se desaparecía y decía que estaba trabajando como tenía un taller de vidrios [...] en la vidriería sus hijos eran los que más le ayudaban en la vidriería, William su hijo era el que estaba mas pendiente [...] frente al acta de conciliación de separación de bienes, se hizo de común acuerdo porque el tenía deudas y la hicieron de común acuerdo para que no llegaran a

embargar lo que tenían para que no los sacaran a la calle [...] sostuvo que la vidriería la tuvo en varios lugares, estrada, villas del dorado, indico que en el último lugar donde tuvo la vidriería no la frecuentaba mucho porque tenía su trabajo [...] en los últimos años de vida de Hugo ella estaba trabajando en un instituto de carrera intermedia en contabilidad no iba mucho a la vidriería pero si estaban en contacto con Hugo [...] frente a la relación de Hugo se enteró cuando él falleció pero nosotros antes no tenían ni idea y nos enteramos por mi cuñada la hermana de Hugo la señora Rosa Tulia [...] fueron donde él vivía que no tenía conocimiento y luego hicieron las vueltas del sepelio [...] frente a los bienes que se compraron la camioneta estaba a nombre mío y la camioneta después de que el falleció se desapareció y lo mismo los elementos de la vidriería [...]».

iii) Caso concreto. De la demanda que dio lugar a este proceso se desprende que la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente del causante Hugo Víctor Díaz Casas (q.e.p.d), en su alegada calidad de compañera permanente.

Del acervo probatorio se tiene que la señora Rosana Carranza de Diaz también solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sobreviviente del causante Hugo Víctor Díaz Casas (q.e.p.d), invocando la calidad de cónyuge supérstite. En razón a ello presentó demanda de reconvención.

Con ocasión a lo anterior, y atendiendo a que las dos peticionarias acudieron ante la jurisdicción a fin de que les fuera reconocida la pensión del causante, la entidad demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –Ugpp- mediante la Resolución RDP 021272 del 9 de mayo de 2013 resolvió reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del causante el señor Hugo Víctor Díaz, así a la señora Rosana Carranza de Diaz un porcentaje de 84.56%, por el periodo de convivencia declarado desde el 4 de mayo de 1968 hasta el 30 de julio de 2000 y a la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez un porcentaje del 15.44%, por el periodo de convivencia declarado desde el 1° de agosto de 2000 hasta el 19 de junio de 2006.

Del análisis de las pretensiones se observa que la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez en su calidad de demandante principal solicitó la nulidad de la Resolución RDP 021272 del 9 de mayo de 2013, con el fin de que se le reconociera el 100% de la pensión. Al respecto se evidencia que el a quo decidió reconocer la sustitución pensional conforme a las pretensiones de la demanda, al considerar que se probó la convivencia durante los últimos 5 años de vida, haciéndola acreedora a

la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez de la pensión de sobreviviente, caso contrario respecto de la señora Rosana Carranza de Díaz, quien consideró que no demostró el requisito de haber hecho vida marital con el causante durante los 5 años anteriores a su muerte y se aportó acta de conciliación de separación de bienes y cuerpos ante la Comisaria de familia.

De otro lado, se observa que la señora Rosana Carranza de Díaz y la entidad demandada, presentaron recursos de apelación contra la anterior decisión con el propósito de ser reconocida como beneficiaria de la pensión de sobreviviente del señor Hugo Víctor Díaz Casas (q.e.p.d), en sus invocadas calidades de compañeras permanentes.

Una vez expuesta la situación fáctica del caso bajo examen, se entra a resolver el caso concreto así:

Para desatar el problema jurídico, resulta fundamental definir si a las dos partes accionantes del proceso, estas son, Yaneth Cristina Suárez Gómez como demandante principal y Rosana Carranza de Diaz como demandante en reconvención, les asiste el derecho para ser beneficiarias de la prestación del causante, por lo que en este punto se pasan a abarcar los siguientes temas así: **a)** factor convivencia; y **b)** disolución de la sociedad conyugal.

a) Factor convivencia. Se debe resaltar que el criterio material de convivencia es reconocido como uno de los factores determinantes por el legislador para tener derecho a la sustitución pensional, por cuanto, el objetivo que persigue la pensión de sobrevivientes es garantizarle al cónyuge o compañero permanente los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte.

Uno de los requisitos esenciales para hacerse beneficiario de una sustitución pensional, es probar la convivencia por más de 5 años, situación que es dable demostrar con testimonios, si no existe algún documento que lo respalde, por lo que el juez en su autonomía tiene la facultad de valorar los testimonios recepcionados dando la credibilidad desde su criterio profesional.

En este caso obra dentro del plenario el registro civil de matrimonio entre la señora Rosana Carranza de Diaz y el señor Hugo Víctor Díaz Casas de fecha 13 de mayo de 1968, en la que consta que se llevó a cabo dicho matrimonio.

Sobre este asunto en particular es preciso indicar que la reciente postura de la Corte Constitucional al respecto es que, en el caso de las esposas, aunque no se pruebe la convivencia permanente y en teoría no se cumpla el requisito de convivencia mínimo de 5 años continuos antes del fallecimiento, el tiempo que estuvieren separados no puede quitarle la mesada ni desconocer los años de matrimonio efectivo.

Además, el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional señaló que en el caso de esposos que nunca se divorciaron el requisito de convivencia pudo ocurrir en cualquier tiempo siempre que el vínculo matrimonial se mantenga vigente, pero que cosa distinta es con los compañeros permanentes en donde si se exige que hayan vivido juntos 5 años antes del fallecimiento.

Por lo antes dicho, la Sala encuentra que el requisito de convivencia antes del fallecimiento no es exigible de manera estricta para quien ostenta la calidad de legítima esposa como en este caso lo acreditó la señora Rosana Carranza de Díaz, así mismo se prueba de la declaración extrajudicial y de las propias declaraciones rendidas por los hijos del causante su hermana y familiares cercanos así como el interrogatorio rendido por la demandante en reconvención, de cuya unión se procrearon varios hijos y donde manifestaron que el señor Hugo Víctor Díaz Casas respondía por la casa y vivía con ellos e incluso fue la persona junto con sus hijos quien se encargó de los gastos del entierro del causante.

Por otro lado, en el expediente obran piezas procesales que dan cuenta que entre la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez y el señor Hugo Víctor Díaz Casas (q.e.p.d), existió una convivencia como compañeros permanentes, esto conforme se evidencia de los testimonios practicados por los señores Jorge Eduardo Suárez Gómez, Yesid Mauricio Ángel Trujillo, Zita de Jesús Trujillo y Lisseth Suárez Gómez y el interrogatorio rendido, ya que todos los deponentes coincidieron en afirmar que entre la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez y Hugo Víctor Díaz Casas concurrió una unión marital de forma permanente, continua e ininterrumpida, durante 6 años anteriores a su muerte, en la que compartieron mesa, techo y lecho desde el año 2000, así mismo lo acompañaba a las reuniones que tenían y siempre se encontraban juntos, hasta el día de su muerte el día 16 de julio de 2006, donde incluso en el lugar donde vivía con ella murió, así mismo se probó que la compañera dependía económicamente del causante quien era la que le ayudaba en la vidriería que tenía el causante.

En ese orden, se tiene que dentro del proceso quedó suficientemente acreditado que entre los señores Yaneth Cristina Suárez Gómez y Hugo Víctor Díaz Casas, existió una unión marital de hecho

por aproximadamente 6 años, es decir, que cumplieron con el tiempo establecido por la ley y jurisprudencia para que coexistan derechos pensionales. Por tanto, en atención a lo expuesto en el acápite normativo de esta providencia se arriba a la conclusión de que tanto la demandante quien actúa como compañera permanente como la cónyuge reúnen las condiciones para ser beneficiarias de la pensión de sobreviviente del señor Hugo Víctor Díaz Casas (q.e.p.d), ya que demostraron los requisitos de convivencia en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento y dependencia económica.

Así las cosas, se tiene que del contenido del acto demandado tanto en la demanda principal como en la de reconvención se debaten los derechos de las señoras Yaneth Cristina Suárez Gómez y Rosana Carranza de Díaz, por lo cual se debe declarar nulo.

b) De la disolución de la sociedad conyugal. Por otra parte, y una vez estudiado el requisito de convivencia, es pertinente precisar que ha sido postura de esta Sala señalar que la separación de bienes o cuerpos **no** genera la pérdida del derecho pensional.

En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal se precisa que el artículo 7 del Decreto 1160 de 1989, estableció las circunstancias por las cuales el cónyuge sobreviviente perdía el derecho a la sustitución pensional, así:

«[...] El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, hecho este que se demostrará con prueba sumaria

[...]».

No obstante lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante fallo de 8 de julio de 1993, expediente No. 4583, con ponencia de la doctora Clara Forero de Castro, declaró nula la frase «*cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos*», por considerar que las leyes sobre sustitución pensional prescriben la pérdida del derecho a la sustitución pensional cuando por culpa del cónyuge sobreviviente cesa la convivencia, o ha contraído nuevas nupcias o hace vida marital, o le impidió el acercamiento al hogar.

En esa oportunidad se consideró que ni la disolución de la sociedad conyugal ni la separación legal y definitiva de cuerpos hacen desaparecer el vínculo matrimonial, que es el que debe estar

vigente al momento de la muerte, según la ley colombiana, para tener la calidad de cónyuge supérstite y hacerse acreedor a la sustitución pensional como tal.

Cosa distinta es, que el cónyuge supérstite haya sido el culpable de la separación definitiva o haga vida marital con otra persona; caso en el cual será esta circunstancia la que impida la sustitución, mas no el solo hecho de la separación de bienes o cuerpos.

Así las cosas, se concluye que el derecho a la pensión de sobrevivientes no se pierde por la disolución de la sociedad conyugal, ni por la separación legal y definitiva de cuerpos o bienes, sino por la disolución del vínculo matrimonial la cual según el artículo 152 del Código Civil se da en los siguientes casos:

«ARTICULO 152. CAUSALES Y EFECTOS DE LA DISOLUCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 5o. de la Ley 25 de 1992.

El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia.

En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso».

Así mismo, se precisa que si bien existió un acta de conciliación 908 de 1° de agosto de 1999, expedida por la Comisaría Décima de Familia donde los señores Rosana Carranza de Díaz y Hugo Víctor Díaz Casas acudieron a efectuar audiencia de conciliación relacionada con la separación de bienes y disolución de su sociedad conyugal, en dicha acta se indicó que el vínculo matrimonial seguiría vigente hasta que gestionara el correspondiente proceso de cesación de efectos civiles de su matrimonio católico ante Juzgado de Familia, dicho trámite no se formalizó en vida por las partes contrayentes, observando que sólo fue registrada el 17 de septiembre de 2013, posterior a la muerte del señor Hugo la cual aconteció el día 16 de julio de 2006.

En ese orden de ideas, se tiene que la señora Rosana Carranza de Díaz no perdió el derecho a la sustitución pensional, por cuanto siempre mantuvo la calidad de cónyuge supérstite, ya que según lo dispuesto en la normatividad colombiana dicha calidad solo se pierde por la muerte real o por divorcio legalmente decretado.

En ese orden, es claro que: i) la señora Rosana Carranza de Díaz, era la esposa del causante y

aunque existió una disolución de patrimonio, esto no le niega el derecho de sustituir la pensión toda vez que se logró demostrar que convivió con él en calidad de esposa hasta los últimos días de su vida, en un apoyo mutuo y convivencia conyugal; y **ii)** la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez, era su compañera permanente con quien convivió durante más de 5 años y **si** dependía económicamente pues estaba con él en la vidriera de donde tenían su sustento, lo cual se probó con testimonios, interrogatorios y pruebas documentales allegadas.

Conclusión de la Sala. Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, teniendo en cuenta que la finalidad de la sustitución pensional es la protección de la familia, aplicando criterios de igualdad y justicia, la Sala concederá el derecho a sustituir la pensión a la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez (parte demandante) y a la señora Rosana Carranza de Díaz (demandante en reconvención) en partes iguales, es decir, en un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) para cada una de ellas, en calidad de cónyuge supérstite, y compañera permanente, quienes probaron la convivencia simultánea por las razones expuestas.

iv) De la condena en costas. De la condena en costas.- Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:

«[...] salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.».

De la norma transcrita se advierte, que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «disponer», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, entre otras, en sentencia de 27 de agosto de 2015⁵, así:

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado N° 190012333000 2012 00725 01 (1422 - 2014); demandante: Sulay González de Castro y Otros; Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

«[...]

Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos ".en que haya controversia." y "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

[...]».

Lo anterior nos lleva a concluir que la mencionada condena se debe imponer siempre y cuando se evidencie que existió por la parte vencida, temeridad, mala fe, o pruebas contundentes que muestren la causación de los gastos, factores que deben ser ponderados por el Juez quien decide si hay lugar a condenar en costas.

En el presente asunto, se observa que **no** existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «B», administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

Primero: Modificar la sentencia de veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito de Bogotá, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales

de la Protección Social –Ugpp-, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar:

Segundo: Declarar la nulidad parcial de la Resolución RDP 021272 de 9 de mayo de 2013, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –Ugpp-, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –Ugpp-, a reconocer y pagar la sustitución de la pensión que se dio con ocasión de la muerte del señor Hugo Víctor Díaz Casas (q.e.p.d.), a partir del 9 de mayo de 2013, de la siguiente manera:

- ***A la señora Yaneth Cristina Suárez Gómez, identificada con cédula de ciudadanía número 40.024.048 en calidad de compañera permanente, en un porcentaje del 50%.***
- ***A la señora Rosana Carranza de Díaz, identificada con cédula de ciudadanía número 41.506.507 en calidad de cónyuge, en un porcentaje del 50%.***

Cuarto: La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –Ugpp-, **hará** la actualización sobre las mesadas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE, a saber:

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

Quinto: La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –Ugpp-, deberá **dar** cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sexto: Confirmar en lo demás.

Séptimo: Sin condena en costas en las dos instancias.

Octavo: Ejecutoriada esta providencia, **devolver** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



Luis Gilberto Ortégón Ortégón
Magistrado



José Rodrigo Romero Romero
Magistrado



Alberto Espinosa Bolaños
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortega Ortogón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-024-2015-00998-01
Demandante : **Karrol Ferney Burgos García**
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Tema : Reconocimiento pensión de invalidez
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,

Luis Gilberto Ortega Ortogón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-007-2015-00395-02
Demandante : **John Alberto Beltrán Martínez**
Demandado : Caja se Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (Casur)
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Tema : Laboral ejecutivo
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,


Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-016-2016-00469-01
Demandante : **Alexander Rincón Rojas**
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Sanción mora
Actuación : Admisión recurso de apelación

Admítase el recurso de apelación interpuesto y sustentado, por la parte demandante (fs. 295 a 298) contra la sentencia de 27 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado dieciséis (16) Administrativo del Circuito de Bogotá (fs. 287 a 293), que **accedió parcialmente** a las súplicas de la demanda, en armonía con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 3^º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Notifíquese personalmente² este proveído al respectivo agente del Ministerio Público y por estado a las partes de conformidad con los artículos 198 numeral 3^º y 201⁴ de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese y cúmplase,

Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado

Mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

3. Recibido el expediente por el superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su admisión».

² Artículo 197 del CPACA: «Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico».

³ Artículo 198 del CPACA: «Deberán notificarse personalmente las siguientes providencias:

(...)

3. Al Ministerio Público...se le notificará el auto admisorio del recurso en segunda instancia o del recurso extraordinario en cuanto no actúe como demandante o demandado».

⁴ Artículo 201 del CPACA: «Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario...».



Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 25000-23-42-000-2016-03469-00
Demandante : **Arnaldo José Carriazo Villamil**
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reconocimiento pensión de invalidez

Agotado el trámite procesal de instancia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala se ocupa de dictar sentencia de mérito dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El medio de control. (fs. 33 a 37) El señor Arnaldo José Carriazo Villamil, por conducto de apoderado judicial y a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), acudió ante esta jurisdicción con el fin de solicitar: i) que se declare la existencia del acto administrativo que se generó por la no respuesta de la administración, a la solicitud elevada el 25 de agosto de 2014; ii) declarar la nulidad del acto administrativo ficto.

Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho solicitó que se condenara a la entidad demandada a: i) pagar pensión por invalidez en cuantía del 75% mensual de lo equivalente al salario devengado a partir de la fecha de retiro por haberse determinado discapacidad psicofísica; ii) reconocer los demás emolumentos que se deben incluir de conformidad a lo establecido por el artículo 3°, numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004; Decreto reglamentario 1157 de 204 y Decreto 4433 de 2004; iii) reajustar la indemnización a la que legalmente tiene derecho conforme a la disminución de la capacidad médico laboral dictaminada; iv) indexar las sumas dejadas de cancelar; v) dar cumplimiento a la sentencia en

los términos establecidos en los artículos 138, 187, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo; y vi) pagar las costas del proceso.

Fundamentos fácticos. La parte demandante señaló como soporte del presente medio de control lo siguiente:

Prestó sus servicios al Ejército Nacional, *«encontrándose actualmente en condiciones de discapacidad médico laboral, contando [...] con una disminución del 81.9% según el informe [...] técnico [...] realizado por el Dr. Enrique Ayala Pérez, médico cirujano, especialista en Salud Ocupacional y Administración de Salud y Seguridad Social, consultor en peritajes médico laborales y Administrativos»* [sic].

Al encontrarse agobiado con las afecciones de salud, no volvió a recibir *«de la entidad demandada, con regularidad, el tratamiento y la asistencia medica adecuadas, como lo demanda el ordenamiento jurídico en el marco del derecho fundamental a la vida y la salud [...] lo que ha permitido [...] el grave decaimiento de [sus] condiciones de salud al punto de padecer en la actualidad un alto grado de discapacidad laboral que lo hacen acreedor al acceso de la pensión de sanidad o invalidez [...]»* [sic].

Como consecuencia de la *«enfermedad que padece»* por las lesiones presentadas y que se originaron durante su permanencia en el Ejército Nacional, es evidente que debe contar con un especial cuidado y atención por parte de la entidad en cuanto al amparo de la seguridad social, lo que no ha realizado, y esto ha provocado un mayor decaimiento en su salud, lo cual ha empeorado con el transcurso del tiempo.

Todo lo anterior, lo llevó a elevar solicitud ante la entidad del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez y reajuste de indemnización, previo examen y reevaluación de las condiciones actuales sicosomáticas, como también, el tratamiento y suministro de medicamentos que la gravedad de su estado de salud demanda, pretensión que la entidad negó.

Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Dentro del escrito demandatorio, citó el accionante como normas violadas por el acto administrativo acusado los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24°, 25°, 26°, 27°, 28°, 29°, 30°, 31°, 32°, 33°, 34°, 35°, 36°, 37°, 38°, 39°, 40°, 41°, 42°, 43°, 44°, 45°, 46°, 47°, 48°, 49°, 50°, 51°, 52°, 53°, 54°, 55°, 56°, 57°, 58°, 59°, 60°, 61°, 62°, 63°, 64°, 65°, 66°, 67°, 68°, 69°, 70°, 71°, 72°, 73°, 74°, 75°, 76°, 77°, 78°, 79°, 80°, 81°, 82°, 83°, 84°, 85°, 86°, 87°, 88°, 89°, 90°, 91°, 92°, 93°, 94°, 95°, 96°, 97°, 98°, 99°, 100°.

4°, 5°, 13, 25, 29, 48, 49, 53, 228 y 230 de la Constitución Política; artículos 9° del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 923 de 2004; 3° del Decreto 1157 de 2014; Decreto 4433 de 2004.

Afirmó que en el acta de la Junta Médico laboral realizada «[...] *no fueron consignadas [...] plenamente las lesiones que padece y que progresivamente han deteriorado, de manera ostensible [su] estado de salud y prueba de ello es que se le declaró **NO APTO** para el servicio, amén de considerarlas irregularmente evaluadas*» [sic].

Las normas especiales adoptadas en el ámbito castrense y de la Policía Nacional, fueron concebidas para favorecerlos, dada la especial naturaleza y vulnerabilidad, a que están expuestos de acuerdo a las peligrosas funciones que desarrollan, lo que quiere decir que han de ser mucho más laxas y favorables que las consagradas en las normas ordinarias. No obstante «*ello parece ser una mera ilusión, pues no tiene marcada diferencia y es muy poco el alivio que este hecho experimenta, si se comparan en este momento las diferentes normas que cubren de manera universal la seguridad social*» [sic].

II. TRÁMITE PROCESAL

Revisado el expediente de la referencia, se advierte que la demanda fue admitida a través de auto de 28 de noviembre de 2016 (f. 43), en el que se ordenó la notificación personal al Ministro de Defensa Nacional, al director del Ejército Nacional, a la directora General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público; así mismo se dispuso dar traslado de la demanda por 30 días¹.

Contestación de la demanda. (fs. 53 a 60) La Nación – Ministerio de Educación Nacional por intermedio de apoderado, dio contestación a la demanda, donde propuso las excepciones de «*inactividad injustificada del interesado*»; «*caducidad del medio de control*» y se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que dado el régimen especial de los miembros de las Fuerzas Militares contemplado en el Decreto 1796 de 2000 no es suficiente el informe técnico de un especialista en salud ocupacional y Administración de Salud y Seguridad Social, consultor en peritajes médico laborales y Administrativos, documento que no es el **IDONEO**.

¹ Artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.

Razón por la que no resulta procedente pretender la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que nunca ha nacido a la vida jurídica, solicitando el reconocimiento y pago de una suma de dinero por concepto de pensión de invalidez, y mucho menos la indemnización solicitada, en razón a que no existe fundamento factico ni jurídico, que permita inferir el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Constitución y la ley, para lograr ser titular de los derechos presuntamente vulnerados, bajo el fundamento técnico de calificación de pérdida de incapacidad, bajo criterios diferentes.

No es procedente que prosperen las pretensiones del demandante, teniendo en cuenta lo determinado en los Decreto 94 de 1989 y 1796 de 2000, en razón a que el actor no fue valorado dentro del termino establecido y por las autoridades medico laborales competentes, además se debe tener en cuenta que transcurrieron más de 10 años después del retiro de la institución.

No es posible extender los efectos jurídicos que derivan la determinación de un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 81.9%, según informe técnico acompaña realizado por el Dr. Enrique Ayala Pérez, médico cirujano, especialista en salud Ocupacional y Administración de Salud y Seguridad Social, máxime cuando no se agotaron las instancias correspondientes, en este caso el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, de no estar conforme con la decisión de primera instancia.

En conclusión, se encuentra demostrado que las pruebas allegadas por el demandante, no son las idóneas para lograr establecer si tiene derecho a la pensión de invalidez solicitada, además los actos administrativos que definieron la disminución de la capacidad laboral del señor Carriazo Villamil, fueron debidamente notificados y tienen efectos jurídicos, que contienen presunción de legalidad.

Audiencia inicial. (fs. 103 a 109 y CD) El 24 de octubre de 2017, se celebró audiencia inicial de que trata el artículo 180 (numeral 1º) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que, entre otros aspectos; i) se resolvió la excepción previa propuesta² por la entidad demandada consagrada en los artículos 180 (numeral 6º) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 100 del Código General del Proceso; ii) se manifestó que existía litigio en relación con establecer si le asiste razón al

² Se resolvió la excepción de caducidad la cual se declaró no probada (f. 107)

señor Arnaldo José Carriazo Villamil al solicitar de la entidad el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez en cuantía del 75% del salario devengado de conformidad a lo establecido en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, por considerar que reúne los requisitos para hacerse acreedor de dicha prestación; iii) se tuvieron como pruebas las obrantes en el expediente, las cuales fueron aportadas por la parte demandante y demandada, y se solicitó nuevamente a la entidad demandada para que allegará el expediente administrativo.

Alegatos de conclusión. Agotada la etapa probatoria³, se procedió a dar traslado a las partes mediante auto de 2 de febrero de 2018 para que en el término de 10 días alegaran de conclusión (f. 164), oportunidad que fue aprovechada por la **parte demandante**, (fs. 165 a 169) reiteró los argumentos expuesto por en la demanda y resaltó que es procedente solicitar el reajuste de la indemnización por ser compatible con la pensión de sanidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 3°, numeral 3.12 de la ley 923 de 2004.

III CONSIDERACIONES

Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 152 (numeral 2°) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en primera instancia.

Problema jurídico. Se contrae a determinar si al demandante le asiste razón jurídica o no para: i) reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez en cuantía del 75% del salario devengado de conformidad a lo establecido en los Decretos 923 y 4433 de 2004, desde el momento del retiro, en razón a las lesiones sufridas durante la permanencia en el Ejército Nacional y que le trajeron como consecuencia una disminución de capacidad psicofísica y ii) reconocer el reajuste de la indemnización ya reconocida por la disminución de la capacidad médico laboral dictaminada.

Tesis de la Sala. en el asunto sometido a estudio se **negarán** las pretensiones de la demanda, por cuanto no es viable reconocer la pensión de invalidez pretendida toda vez que el señor Arnaldo José Carriazo Villamil en calidad de soldado profesional no cumplió con los requisitos para hacerse acreedor a la mencionada prestación, en razón a que su pérdida de capacidad laboral y ocupacional no es el porcentaje exigido por la norma (Ley 923 de 2004 –

³ Las pruebas solicitadas fueron allegadas en folios 138 a 163.

50%), según valoración realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el porcentaje de incapacidad laboral es de 20.81%, mucho menor.

Con relación al reajuste de la indemnización solicitado, no es posible hacer un estudio de fondo sobre esta pretensión, toda vez que era necesario haber demandado la Resolución 187687 del 19 de diciembre de 2014 que le reconoció la indemnización por disminución de la capacidad laboral, lo que no realizó el señor Carriazo. Razón por la que la Sala se declarará inhibida de pronunciarse sobre esta pretensión.

Ahora, para desatar el problema jurídico planteado, se entrarán a estudiar los siguientes temas, así: **i)** Marco normativo de la pensión de invalidez en las Fuerzas Militares; **ii)** de lo probado en el proceso; **iii)** caso concreto (sustitución pensional – indemnización); **iv)** condena en costas.

Marco normativo de la pensión de invalidez en las Fuerzas Militares. La pensión de invalidez es una prestación que se otorga al trabajador que padece una merma en su capacidad laborar y que por tanto su capacidad física no es suficiente para subsistir por sus propios medios, precisamente por hallarse imposibilitado para laborar.

El Decreto 94 de 1989 *«Por el cual se reforma el Estatuto de la Capacidad Psicofísica, Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional»*, dispuso en su artículo 90, respecto a la pensión de invalidez en el personal de soldados y grumetes:

«Pensión de invalidez del personal de soldados y grumetes. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares, adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el tesoro público y liquidada así:

a) El 75% del sueldo básico de un cabo segundo o se equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.

b) El 100% del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%».

En ese orden de ideas, se estableció que era beneficiario de la pensión de invalidez aquel que tuviera una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 75%. Sin embargo, dicho decreto fue derogado por el Decreto 1796 de 2000 *«Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993»*, que en su artículo 28 dispone:

«CLASIFICACIÓN DE LAS INCAPACIDADES. *Las incapacidades se clasifican en:*

a. Incapacidad temporal: Es aquella que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado.

b. Incapacidad permanente parcial: Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual.

PARAGRAFO. *Se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral»* (subraya la Sala).

De manera posterior, la Ley 923 de 2004 *«Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política»*, dispuso en su artículo 3º que para el reconocimiento de la pensión de invalidez no puede exigirse una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, así lo establece:

«Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

[...]

*3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. **En todo caso no se podrá establecer como***

requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.

[...].».

Empero, el legislador mediante Decreto 4433 de 2004, «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública», sobrepasó los límites establecidos en la ley y previó:

«Artículo 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:

Parágrafo 1°. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Policía Nacional.

Parágrafo 2°. Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-ley 1793 de 2000 serán reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público.

Parágrafo 3°. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición esta que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional»

Se colige de lo anterior, que a pesar de que la Ley 923 de 2004 estableció que para el reconocimiento de la pensión de invalidez no podía exigirse una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, su decreto reglamentario (4433 de 2004), por su parte, determinó que serían beneficiarios de ese derecho pensional quienes tuviesen una pérdida de la capacidad laboral

igual o superior al 75%, motivo por el cual el Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de febrero de 2013⁴, anulo el mencionado decreto, con fundamento en lo siguiente:

«[...]

Como puede observarse, si por Ministerio de la ley no existe el derecho al reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez, cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%; a contrario sensu, cuando tal disminución sea igual o superior a este porcentaje, surge el derecho a la obtención y reconocimiento de la misma. De tal manera que si esa fue la decisión del legislador, ella no puede ser variada sino por la propia ley, sin el desconocimiento de los derechos adquiridos y, en tal virtud, no puede predicarse la validez de una norma que en desarrollo de lo dispuesto en una Ley Marco, señale en detrimento de sus beneficiarios, requisitos superiores a los establecidos por esa ley.

De la confrontación entre lo dispuesto por el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, y el contenido del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, surge que mientras aquél establece que no se tiene el derecho a la pensión de invalidez o al sueldo de retiro correspondiente cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 al señalar que se tiene derecho al reconocimiento y liquidación de esa prestación social cuando la incapacidad laboral de los servidores públicos allí mencionados sea igual o superior al 75% cuando ella ocurra en servicio activo, en realidad lo que establece es que cuando sea inferior a ese porcentaje del 75%, no existe el derecho. Es decir, mediante ese Decreto que dice desarrollar lo dispuesto en la Ley Marco 923 de 2004, se está creando una norma distinta a la que estableció el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley mencionada, norma que, además excluye del derecho a quienes deberían ser beneficiarios del mismo.

Por tanto, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 adolece de un vicio insubsanable de nulidad, pues fue expedido por el presidente de la República fuera de la órbita competencial que expresamente le señaló el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, artículo 3° numeral 3.5 y, por consiguiente, resulta contrario a derecho y carente de validez.

[...]».

Así las cosas, el Consejo de Estado consideró que, por un exceso en el ejercicio de las competencias reglamentarias conferidas al Gobierno Nacional, al proferir el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, era menester anular dicha normativa, debiéndose aplicar para estos efectos entonces, lo dispuesto en la Ley 923 de 2004.

Y es que si bien es cierto, el personal de las fuerzas militares se encuentra excluido de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993, también lo es que el Consejo de Estado, acogiendo posiciones de la Corte Constitucional, ha precisado que

⁴ Consejo de estado, Sección Segunda, Subsección «B», Radicación: 110010325000200700061 00. Número Interno 1238-2007, Consejera Ponente. Bertha Lucía Ramírez de Páez

el derecho a la igualdad material no se ve afectado por la sola existencia de regímenes especiales de seguridad social, pues estos pretenden proteger los derechos adquiridos y, al mismo tiempo, regular unas condiciones prestacionales más favorables para cierto grupo de trabajadores a quienes se aplican.

No obstante, de manera excepcional y cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone el retiro de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha señalado que el legislador no realizó distinción entre enfermedad común o profesional, por lo cual dicha distinción no puede constituir un obstáculo para acceder al reconocimiento pensional. En sentencia de 28 de enero de 2015, expediente T-4.516.802, esa Corporación, dijo:

«[...]

*Por último, mediante **Sentencia T-516 de 2013**^[10], esta Corporación analizó el caso de Yonathan Sierra Cancino, quien prestó el servicio militar obligatorio en calidad de Soldado Regular. Señaló el actor que luego de convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, la entidad determinó que padecía “Trastorno Depresivo Grave y Cofosis oído izquierdo, audición normal en el oído derecho”, y le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 65.04%. Sostuvo que se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez debido a que sólo el 41.04% de la pérdida de capacidad laboral era de origen profesional y el 24% restante, era de origen común. Por esta razón, la entidad demandada señaló que no se cumplía el requisito del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, que exige la acreditación de una “incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio”.*

En esta oportunidad, la Corte realizó un análisis del régimen aplicable para pensión de invalidez y determinó que “en ningún momento el Tribunal Médico Laboral discrimina el porcentaje en 24.0% enfermedad común y 41.04% enfermedad laboral. El porcentaje resultado del estudio minucioso del Tribunal es uno 65.04%, sin hacer ninguna discriminación, proporción que

supera lo establecido por el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 para adquirir la pensión y lo señalado por la Ley 923 de 2004”.

Terminado dicho análisis, la Sala sostuvo que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, que se debe tener en cuenta que como miembro de la Policía Nacional contribuyó a garantizar la seguridad y la convivencia de los ciudadanos, que la pérdida de capacidad laboral otorgada mediante acta de Junta Médico laboral supera el 50% y en ese orden de ideas existía una vulneración al derecho a la igualdad ante la negativa del reconocimiento pensional. Por todas estas razones, la Corte concedió el amparo de los derechos del accionante y ordenó que se le comenzara a pagar al accionante la pensión por incapacidad permanente parcial.

En resumen, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la diferencia entre los regímenes para el reconocimiento de pensiones de invalidez establecidos Ley 100 de 1993 y el especial de los miembros de la Fuerza Pública, resulta ajustada a derecho y no constituye per se una violación al principio de igualdad. Por otra parte, se ha indicado que la Ley 923 de 2004 derogó todas las disposiciones que resultaban contrarias e introdujo un cambio respecto de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

De igual manera, y tratándose de los efectos retroactivos del artículo 6 de la Ley 923 de 2004, la Corte ha reconocido pensiones de invalidez a miembros de la Fuerza Pública por hechos ocurridos con anterioridad alsiete (7) de agosto de dos mil dos (2002), en virtud del principio de progresividad y favorabilidad.

Por último, esta Sala puede concluir respecto del origen de la pérdida de capacidad laboral, que los Tribunales Medico Laborales dentro de sus informes determinan un porcentaje único de resultado sin que la discriminación del origen común o profesional pueda ser un elemento válido para negar el reconocimiento pensional de un miembro de la Fuerza Pública que contribuyó con la defensa del Estado y sus instituciones, y que presenta una pérdida de capacidad laboral de más del 50% según lo regulado por el Decreto Reglamentario 4433 de 2004»
(Negrillas de la Sala)

En la misma providencia en el estudio del caso concreto concluyó que:

«[...]

Por último, esta Sala puede concluir respecto del origen de la pérdida de capacidad laboral, que los Tribunales Medico Laborales dentro de sus informes determinan un porcentaje único de resultado sin que la discriminación del origen común o profesional pueda ser un elemento válido para negar el reconocimiento pensional de un miembro de la Fuerza Pública que contribuyó con la defensa del Estado y sus instituciones, y que presenta una pérdida de capacidad laboral de más del 50% según lo regulado por el Decreto Reglamentario 4433 de 2004.

[...]

La Sala estudia la presunta vulneración de los derechos de Elkin Elías Pérez Vásquez, a quien mediante dictamen de la Junta Médico Laboral del 12 de marzo de 2013, se le determinó una pérdida de capacidad laboral de 71.89%, y se le ha negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por parte de la Policía Nacional aduciendo que no acreditó “una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo”, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004.

Así mismo, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, quien conoció la impugnación de la acción de tutela objeto de revisión, expuso que no era viable el reconocimiento de la pensión de invalidez puesto que sólo el 16.28% de disminución de la capacidad laboral es como consecuencia de la prestación del servicio o por causa y razón del mismo, razón por la cual, el actor no cumple con el requisito del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

[...]

Dentro de la parte considerativa de la sentencia quedó demostrado que el régimen especial establecido para los miembros de la Fuerza Pública, cobija riesgos de origen común y profesional. No obstante, la diferencia entre los regímenes para el reconocimiento de pensiones de invalidez establecidos en la Ley 100 de 1993 y el especial de los miembros de la Fuerza Pública, resulta ajustada a derecho y no constituye per se una violación al principio de igualdad.

Así pues, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, y su respectivo Decreto Reglamentario, los miembros de la Fuerza Pública pueden gozar de la pensión de invalidez con la acreditación de una pérdida de capacidad laboral del 50%. En efecto, el artículo 3, numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, no hace ninguna distinción sobre el origen profesional o común de la disminución de capacidad laboral que deben acreditar los miembros de la Fuerza Pública.

Por otra parte, el argumento de negar el reconocimiento pensional debido a que sólo el 16.28% de disminución de la capacidad laboral es como consecuencia de la prestación del servicio o por causa y razón del mismo, únicamente perpetúa el estado de desprotección en el que se encuentra el accionante.

[...]

Es por ello, que los argumentos esbozados por la parte de la entidad accionada y el Tribunal en segunda instancia, no deben tenerse en cuenta a la hora de negar la pensión reclamada, y aunque sólo el 16.28% de disminución de la capacidad laboral es como consecuencia de la prestación del servicio o por causa y razón del mismo, reconociendo que el accionante contribuyó a la defensa del Estado, que presenta una pérdida de capacidad laboral de 71.89%, y en virtud del principio de favorabilidad, esta Sala concluye que la accionada debe reconocer y pagar la pensión de invalidez al actor, toda vez que, como lo indica la normatividad vigente, el señor Pérez Vásquez cumple con el porcentaje del 50% de pérdida de capacidad laboral exigido»⁵.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-039/15

Se colige de lo expuesto que, la distinción entre el origen de la disminución de la capacidad laboral no es óbice para reconocer la pensión de invalidez pues el legislador solo exige que esta sea igual o superior al 50% ya que la norma no exige un tiempo determinado de permanencia en el servicio militar.

ii) De lo probado en el proceso. En atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por el Tribunal, tenemos:

a) Cédula de ciudadanía del demandante, en la que se constata que este nació el 23 de agosto de 1984 (f. 3).

b) Oficio 48257 C/6304 del 25 de agosto de 2014 elevado por el demandante a través de apoderado, donde solicita se le reconozca la pensión de invalidez, a la que considera tiene derecho de conformidad al porcentaje previsto en la norma, y se le realice el reajuste de la indemnización a que haya lugar, teniendo en cuenta que las dos son compatibles. (fs. 4 a 7).

c) Dictamen médico proferido por el doctor Enrique Ayala Pérez, médico cirujano, especialista en salud ocupacional y seguridad social, mediante el cual manifestó que analizada la situación se determinó una disminución de capacidad laboral del 81.9% del señor Arnaldo José Carriazo Villamil concluyendo que fue enfermedad de origen común. Anexo la hoja de vida del médico diploma y renovación de licencia de prestación de servicios en salud ocupacional expedida por la dirección de desarrollo de servicios de salud vigencia y control de la oferta de la Alcaldía Mayor de Bogotá. (fs. 8 a 20).

d) Acta de la Junta Médica Laboral 69078 de las Fuerzas Militares, Ejército Nacional, Dirección de Sanidad del 30 de mayo de 2014, a través de la cual se dio una calificación al señor Carriazo respecto a las lesiones de «*incapacidad permanente parcial, no apto para actividad militar no se recomienda reubicación laboral*» y una disminución laboral del 11% (fs. 21 y 22).

e) Resolución 187687 del 19 de diciembre de 2014, proferida por el director de prestaciones sociales y el jefe de la sección de indemnizaciones, mediante la cual se reconoció con cargo al presupuesto del Ejército Nacional la suma de \$3.656.576.00 por concepto de prestaciones sociales por disminución de la capacidad laboral, teniendo en cuenta que se le diagnóstico una disminución medico laboral del 11% (f. 23).

f) Historia clínica de urgencias originaria del Hospital Militar Central, donde se observa que el señor Arnaldo José Carriazo Villamil, ingresó a la institución en noviembre de 2007, nació el 23 de agosto de 1984, edad: 29 años, 2 meses y 22 días, ocupación: soldado, motivo de consulta: remitido de Tolemaida por cuadro de ansiedad, agresividad, depresión; hospitalizaciones clínicas y demás relacionado a su historia clínica (fs. 25 y 26 y 30).

g) Certificación proferida por el oficial de la sección de atención al usuario DIPER de las Fuerzas Militares, Ejército Nacional, donde consta que el señor Arnaldo José Carriazo Villamil prestó sus servicios como alumno soldado profesional DIPER EJC desde el 19 de septiembre de 2007 hasta el 31 de diciembre del mismo año; como soldado profesional DIPER desde el 1° de enero de 2008 hasta el 30 de octubre de 2014 para un total de 7 años, 1 mes y dieciséis días, se retiró por disminución de la capacidad psicofísica, acuerdo disposición de retiro OAP-EJC 2209 de 21 de octubre de 2014 (f. 96 a 99).

h) Oficio 001908/MDN-CG-FFMM-FUCAD-BRIM18-BACOT105 proferido por el coordinador logístico BACOT 105 de las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Brigada Móvil 18, Batallón de Combate Terrestre 105 de fecha 4 de noviembre de 2014, donde manifiesta que el señor SLP Carriazo Villamil Arnaldo José quien desempeñaba el cargo de radioperador de la Compañía Berlín unidad fundamental del Bacot 105, realizaba las siguientes funciones, enumerándolas (f. 101).

i) Expediente administrativo correspondiente al señor Carriazo (fs. 138 a 163) y los antecedentes de la historia clínica (fs. 173 a 215)

j) Oficio LR-5707 expedido por el secretario principal de la Junta Regional de Calificaciones de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que, en respuesta a la solicitud de calificación elevada por parte de este tribunal, citó al señor Arnaldo José Carriazo Villamil para que se realizara la valoración médica y psicológica en las instalaciones de la junta regional del día 19 de junio de 2019, hora: 9:15 a.m. (fs. 220 y 222).

k) Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional elaborado por el grupo calificador conformado por 2 médicos, donde el diagnóstico fue: leishmaniasis cutánea (enfermedad laboral) y ii) trastorno de ansiedad no especificado (enfermedad laboral), para un concepto final: (fs. 226 a 234)

Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional 20.81%

iii) Caso concreto. Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, ha de precisarse que el señor Arnaldo José Carriazo Villamil presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con la intención de que sean anulados los actos administrativos por medio de los cuales la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional le negaron el **reconocimiento de la pensión de invalidez** solicitada por considerar que al tener el soporte de un dictamen médico realizado por un especialista en salud ocupacional y administración de salud y seguridad social, el cual arrojó una disminución de capacidad laboral del 81.9% tenía el derecho a la mencionada prestación.

Por su parte, la entidad demandada aduce que no es posible reconocer la pensión de invalidez con un soporte de un médico que no está autorizado para tal evento, en razón a que la norma ha sido clara al decir que es la junta regional de calificación la entidad encargada de hacer esta clase de valoración y es el documento idóneo para poder respaldar si le asiste derecho a la prestación o no, y en el expediente obra acta de la junta médica laboral donde se afirmó que el actor presenta una disminución de la capacidad laboral del 11% (f. 22).

Pues bien, revisado el expediente la Sala observa que no existe duda de que el señor Arnaldo José Villamil, prestó sus servicios al Ejército Nacional por un tiempo comprendido entre el 14 de septiembre de 2007 al 31 de diciembre de 2007 (como alumno soldado profesional) y entre el 28 de diciembre de 2007 hasta el 30 de octubre de 2014 (como soldado profesional) para un total de tiempo en la institución de 7 años, 1 mes y 16 días. Y que su retiro se dio por causa de una disminución de la capacidad psicofísica (f. 96).

Asimismo, se encuentra probado que el señor Carriazo Villamil tuvo una valoración médica por parte de la Junta Médica Laboral el 30 de mayo de 2014, donde le diagnosticaron una disminución de la capacidad laboral del 11%; posteriormente y a petición de este tribunal, se le realizó una nueva valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, con el fin de determinar qué porcentaje de incapacidad laboral le diagnosticaba, para de esta manera lograr establecer si tenía derecho a la pensión de invalidez solicitada, no obstante, el dictamen realizado el 30 de agosto de 2019 en su concepto final señaló **«pérdida de la capacidad laboral y ocupacional 20.81%»**.

Es importante resaltar que el demandante allega como prueba dictamen realizado por un médico especialista en salud ocupacional y administración de salud y seguridad social, que determinó una pérdida de capacidad laboral del 81.9%.

Al respecto, el Decreto 94 del 11 de enero de 1989⁶, en los artículos 19, 21 y 25, estableció las autoridades médico-laborales competentes para determinar la disminución de la capacidad sicofísica, así:

«De los organismos Médico - Laborales Militares y de Policía

ARTÍCULO 19. Organismos Médico - laborales Militares y de Policía. Con excepción de lo determinado en los artículos 6º y 70 para los exámenes sicofísicos en el exterior, la capacidad sicofísica del personal de que trata el presente Decreto, será determinada únicamente por las autoridades Médico - Militares y de Policía.

PARÁGRAFO. Son autoridades Médico - Militares y de Policía:

- a) Los Médicos Generales, Médicos Especialistas y Odontólogos al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.
- b) Junta Médica Científica.
- c) Junta Médica - Laboral.
- d) Tribunal Médico Laboral de Revisión.

[....]»

Por lo anterior, no es posible tomar ese dictamen como prueba, toda vez que como lo indica la norma transcrita, las únicas entidades médico-militares y de policía autorizadas para determinar la capacidad sicofísica son: a) los médicos generales, médicos especialistas y odontólogos al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; b) junta médica científica; c) junta médica – laboral⁷ y d) tribunal médico laboral de revisión⁸.

⁶ «Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional».

⁷ **ARTÍCULO 21. Junta Médico - Laboral Militar o de Policía.** Su finalidad es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar. Estará integrada por tres (3) médicos , que puedan ser Oficiales de Sanidad o médicos al servicio de la Unidad o Guarnición, entre los cuales debe figurar el Médico <Jefe de la respectiva Brigada, Base Naval, Base Aérea o Departamento de Policía ; Médicos permanentes a la planta de personal del Hospital Militar Central , o a la de otros establecimientos hospitalarios de las Fuerzas Militares de la Policía Nacional: Cuando el caso lo requiera la Junta podrá asesorarse de médicos especialistas , odontólogos y demás profesionales que considere necesarios . Será presidida por el Oficial o médico más antiguo.

⁸ **ARTÍCULO 25. Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar y de Policía.** El Tribunal Médico - Laboral y de revisión, es la misma autoridad en materia Médico - Militar y policial. Como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico – Laborales.

Conclusión. Teniendo en cuenta que al demandante le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral **inferior al 50%**, se advierte que **NO**, le asiste derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez en virtud de lo establecido en Ley 923 de 2004.

Indemnización. Por otro lado, con relación al reajuste de la indemnización solicitada por el señor Carriazo Villamil, la cual le fue reconocida a través de la Resolución 187687 del 19 de diciembre de 2014 (f. 23) por causa de la disminución de la capacidad laboral presentada; esta Sala acoge el pronunciamiento del Consejo de Estado⁹, al considerar que:

«Sobre el particular debe precisarse que la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica no es una prestación de aquellas que se califican con el carácter de periódica puesto que se agota en un único pago, de manera que la acción que le pretenda se encuentra sujeta al término de caducidad de cuatro meses que fija el artículo 136-2 del CCA, distinto de lo que sucede respecto de la pretensión pensional en tanto es claro que el derecho a ella comporta una obligación de tracto sucesivo.

[...]

Así las cosas, es claro que si el actor quería controvertir la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica tenía que haber demandado el acto administrativo que definió su situación jurídica particular y concreta respecto de dicha prestación económica, esto es, la Resolución 44970 del 19 de mayo de 2005. No obstante, lo anterior, no existe ninguna pretensión tendiente a cuestionar la validez de dicho acto, tal y como lo evidenció el juez de primera instancia.»

En efecto la pensión de invalidez ha sido considerada como una prestación con carácter periódico que la ley otorga a quien ve disminuida su capacidad laboral en el porcentaje requerido, con el propósito de que pueda solventar sus necesidades básicas porque tiene su capacidad sicofísica mermada; mientras que la **indemnización corresponde a un pago unitario y definitivo que compensa la discapacidad del militar por eventos atribuibles al servicio.**

Entonces, no cabe duda que la indemnización por pérdida de la capacidad laboral comporta características independientes y distinguibles de las que se predicen para la pensión de invalidez, y en ese sentido la pretensión que así la persiga se somete al cumplimiento de los presupuestos procesales de la acción que son inherentes a una prestación definitiva y unitaria.

Por lo que, en el presente caso, no es posible estudiar el reajuste de la indemnización por

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección «A», Sentencia del 30 de marzo de 2017, exp. 3318-15, Magistrado Ponente: William Hernández Gómez.

incapacidad laboral solicitada, pues para que ello hubiera sido posible, se debió haber demandado la Resolución 187687 del 19 de diciembre de 2014 mediante la cual la entidad le reconoció la mencionada prestación, es decir, haber agotado los trámites procesales respecto a esta pretensión.

Conclusión. Por no haber sido demandado el acto administrativo que reconoció la indemnización por disminución de la capacidad laboral del cual el actor pretende su reajuste, y no haberse intentado la conciliación extrajudicial, es preciso indicar que esta Sala se **INHIBE**¹⁰ para emitir pronunciamiento sobre esta pretensión, por las razones expuestas en la parte motiva.

iv) Condena en costas. Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:

«[...] salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.»

De la norma transcrita se advierte, que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «disponer», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, entre otras, en sentencia de 27 de agosto de 2015¹¹, aduciendo que:

«[...] Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en

¹⁰ Lo que significa que la presente decisión **no hace tránsito a cosa juzgada**, respecto a la pretensión del reajuste a la indemnización por disminución de la capacidad laboral, toda vez que no hizo un pronunciamiento de fondo sobre el tema.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado N° 190012333000 2012 00725 01 (1422 - 2014); demandante: Sulay González de Castro y Otros; Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "en que haya controversia." y "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

[...]».

Lo anterior nos lleva a concluir que la mencionada condena se debe imponer siempre y cuando se evidencie que existió por la parte vencida, temeridad, mala fe, o pruebas contundentes que muestren la causación de los gastos, factores que deben ser ponderados por el Juez quien decide si hay lugar a condenar en costas.

Por otro lado, se dispondrá, por secretaría de la subsección, devolver a la parte demandante el remanente, si lo hubiere, de la suma depositada por concepto de gastos ordinarios del proceso, y archivar las diligencias.

Previo al archivo de las diligencias, dar cumplimiento a la Circular N° 2 de 12 de marzo de 2019, que ordena liquidar los gastos del proceso, remanentes y reportes de asignaciones varias.

En esos términos, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se **negarán** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA

Primero: Negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho elevada por el señor Arnaldo José Carriazo Villamil contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Se **INHIBE** la Sala para emitir pronunciamiento sobre la pretensión de reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral, por las razones expuestas.

Tercero: Sin condena en costas, conforme lo expuesto.

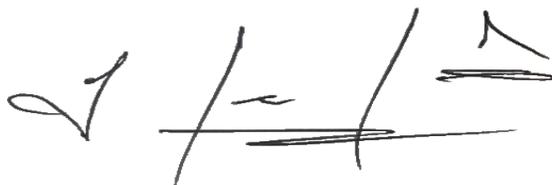
Cuarto: Por secretaría de la subsección, **devolver** a la parte demandante el remanente, si lo hubiere, de la suma depositada por concepto de gastos ordinarios del proceso.

Quinto: Ejecutoriada esta decisión **archivar** las diligencias, previas las anotaciones que fueren menester.

Sexto: Previó al archivo de las diligencias, **dar** cumplimiento a la Circular N° 2 de 12 de marzo de 2019 proferida por la Presidencia de la Sección Segunda de esta Corporación, que ordena liquidar los gastos del proceso, remanentes y reportes de asignaciones varias.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado



José Rodrigo Romero Romero
Magistrado



Alberto Espinosa Bolaños
Magistrado

Expediente No: 25000-23-42-000-2016-03469-00
Demandante: Arnaldo José Carriazo Villamil
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Mch

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente	25000-23-42-000-2016-06050-00
Demandante	María Elisa Carrillo de Calderón
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema	Reajuste asignación básica
Actuación	Citación audiencia inicial

Por razones del servicio, se señalará nueva fecha para la práctica de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 (numeral 1°) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para tal efecto, se informa a las partes que la misma se realizará a través de la plataforma Microsoft teams el día miércoles 2 de diciembre del presente año, para lo cual se solicita a los apoderados, que en un término no mayor a cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha de la diligencia, informen el número telefónico y las direcciones actualizadas de los correos electrónicos para enviar, por parte de este Despacho, la correspondiente invitación y/o enlace de la plataforma para la realización de la diligencia.

En consecuencia, se

RESUELVE:

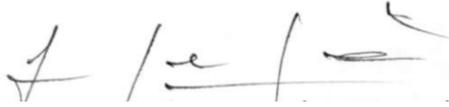
Primero. Solicitar a los apoderados de las partes, que en un término no mayor a cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha de la diligencia, informen los números telefónicos y las direcciones actualizadas de correo electrónico, con el fin de enviar el link de la plataforma para realizar la diligencia, está información la pueden allegar a los correos electrónicos institucionales:

Despacho magistrado sustanciador: s02des06tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Secretaria Sección Segunda: scs02sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Segundo. Fijar el día miércoles dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020) a las 9:00 a.m. para celebrar la audiencia inicial prevista en el artículo 180 (numeral 1°) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese y cúmplase,



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado

Mch



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá D. C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente	110013342054201700020 02
Demandante	Luis Alfonso Patiño Mejía
Demandado	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social Ugpp
Medio de control	Ejecutivo laboral
Tema	Resuelve recurso de apelación contra el auto aprobó la liquidación del crédito

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutada (fs. 231 a 236) contra la providencia de 4 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito de Bogotá (fl. 229 y 230), mediante la cual se aprobó la liquidación del crédito conforme al monto por el cual se libró mandamiento de pago.

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Alfonso Patiño Mejía, en ejercicio de la acción ejecutiva, a través de apoderado, presentó demanda en virtud de la cual pretende se libre mandamiento de pago, por concepto de intereses moratorios, derivados de la sentencia proferida por el entonces Juzgado Doce (12) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá.

Providencia Impugnada. En providencia del 4 de abril de 2019, el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito de Bogotá, resolvió aprobar la liquidación del crédito conforme al monto por el cual se libró mandamiento de pago.

Lo anterior decisión fue fundada en que no es procedente incluir sumas adicionales por concepto de indemnización o intereses, ni calcularse en forma sucesiva hasta la fecha los pretendidos intereses, por lo que no aprobó la liquidación en la forma presentada tanto por la parte ejecutante como por la ejecutada, sino que acogió la liquidación presentada al inicio de la demanda suma por la cual se libró mandamiento de pago, aprobándola en la suma de \$1.062.169.

La anterior suma fue tenida en cuenta al momento de librar mandamiento de pago, donde los intereses moratorios se calcularon sobre el capital de la sentencia objeto del presente proceso, entre el 4 de marzo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2013, donde se realizó el pago parcial de la obligación.

Recurso de Apelación. (Folios 231 a 236) Inconforme con la referida decisión, el apoderado de la parte ejecutada interpuso recurso de apelación señalando que en los casos cuya demanda se haya iniciado en vigencia del CCA, el procedimiento del proceso judicial y la tasa para calcular los intereses se rigen con el CCA, sin embargo, se debe tener en cuenta que el trámite de pago es independiente del proceso judicial, por lo que todo trámite que se inicie a partir del 2 de julio de 2012, se le aplicara los procedimientos del CPACA, por último insiste en que nunca estuvo en mora, ni está en la obligación de pagar intereses moratorios por cuanto la obligación que pretende ejecutar no estaba en cabeza de la Ugpp, así mismo en la liquidación presentada como alternativa le arroja un valor de \$ 451.869.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a que el recurso fue interpuesto y sustentado dentro del término previsto para el efecto¹ y como quiera que efectivamente se aportaron los radicados de las liquidaciones del crédito presentadas por las partes en tiempo, por lo tanto, el recurso de apelación presentado por la parte ejecutada es procedente de conformidad con los artículos 321 y 446 del C.G.P., se concedió mediante providencia de 9 de mayo de 2019 (fl. 239).

III. CONSIDERACIONES

Competencia.- Sea lo primero advertir la procedencia del recurso de apelación interpuesto, conforme a lo previsto en el numeral 3 del artículo 446 del C.G.P., formulada dentro de la oportunidad prevista por el artículo 244 del C.P.A.C.A., con la debida sustentación; además, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra

¹¹ Artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA): «Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

[...]

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso».

el auto que aprobó la liquidación del crédito.

Problema jurídico.- Se contrae en determinar si en el *sub lite* le asiste razón al *a quo*, al haber aprobado la liquidación del crédito conforme al monto por el cual se libró mandamiento de pago o si le asiste razón a la parte ejecutada y se modifica la aprobada por el *ad quo*.

Tesis de la Sala.- La Sala Confirmara el auto de 4 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito de Bogotá, comoquiera que la liquidación efectuada por el *a quo* concuerda con la liquidación realizada por la Sala conforme a las siguientes razones.

Marco normativo. - En punto de resolver el problema jurídico planteado, procede la Sala a determinar la solución que en derecho corresponde.

El artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que entre otros, constituyen título ejecutivo *«Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública a pago de sumas dinerarias»* [subrayado de la sala].

Por su parte, el artículo 422 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, prevé:

«Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184».

De la anterior normativa se colige que son demandables ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o las que emanen de una sentencia proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción.

Por otra parte, para efectuar la actualización del crédito dentro del proceso ejecutivo deben observarse las reglas señaladas en el Código General del Proceso artículo 446 por disposición legal, la cual dispone:

«Artículo 446. Liquidación del crédito y las costas. Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.

2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, sopeña de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.

3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.

4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme.»
[subrayado de la sala].

Así las cosas, corresponde al operador judicial decidir si aprueba la liquidación realizada por el ad quo, o si se modifica conforme a lo solicitado por la entidad ejecutada; de acuerdo con la obligación consignada en el título objeto de ejecución y las normas que regulan la materia.

Caso concreto.

Del análisis del expediente se observa que la controversia en el presente asunto gira en torno a la liquidación del crédito.

Sea lo primero advertir, la liquidación de los intereses moratorios por la cual se libró mandamiento y fue aprobada por el ad quo ascendió a la suma de \$1.062.169.82, mientras que la efectuada por la entidad demandada al momento de presentar la liquidación es inferior, por tanto la Sala procederá a realizar una nueva liquidación, teniendo como parámetros que el título ejecutivo del sub-lite se encuentra contenido en la sentencia de primera instancia de fecha 1º de marzo de 2010, decisión confirmada por esta Sala el 16 de febrero de 2011, la cual quedó ejecutoriada el 3 de marzo de 2011.

A continuación, se ilustra la liquidación realizada por la Sala, la cual tuvo en cuenta la

información contenida en la liquidación detallada expedida por la UGPP, visto a folios 51 y 52
 vto, en los siguientes términos:

LIQUIDACIÓN INTERESES MORATORIOS ART 177 CCA							
Valor Retroactivos a la fecha de Ejecutoria						\$	4.444.298
Valor Indexación de mesadas a la fecha de Ejecutoria						\$	894.209
Descuentos en salud						\$	640.620
Total Mesadas Atrasadas indexadas a la fecha de ejecutoria						\$	4.697.887
DIA SIGUIENTE A FECHA DE EJECUTORIA						04-mar-2011	
Mes inclusión en nómina	ene-13		Mes anterior inclusión en nómina		dic-12		
Días en Mora						297	
Desde	Hasta	Capital Base Liquidación	Int. Corriente Bcario	Int. Mora a Liquidar	Tasa mora mes	Días	Interés mensual
4/03/2011	30/03/2011	\$ 4.697.887	15,40	23,10	1,93	27	\$ 81.391
1/04/2011	30/04/2011	\$ 4.697.887	17,69	26,54	2,21	30	\$ 103.882
1/05/2011	30/05/2011	\$ 4.697.887	17,69	26,54	2,21	30	\$ 103.882
1/06/2011	30/06/2011	\$ 4.697.887	17,69	26,54	2,21	30	\$ 103.882
1/07/2011	30/07/2011	\$ 4.697.887	18,63	27,95	2,33	30	\$ 109.402
1/08/2011	30/08/2011	\$ 4.697.887	18,63	27,95	2,33	30	\$ 109.402
1/09/2011	30/09/2011	\$ 4.697.887	18,63	27,95	2,33	30	\$ 109.402
1/10/2011	30/10/2011	\$ 4.697.887	19,39	29,09	2,42	30	\$ 113.865
1/11/2011	30/11/2011	\$ 4.697.887	19,39	29,09	2,42	30	\$ 113.865
1/12/2011	30/12/2011	\$ 4.697.887	19,39	29,09	2,42	30	\$ 113.865
TOTAL INTERESES DE MORA LIQUIDADOS						\$	1.062.838

Determinado lo anterior, se tiene que la suma que se le adeuda al ejecutante es de **UN MILLON SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS MCTE (\$1.062.838)**, liquidación del crédito que concuerda con la realizada por el juzgado de primera instancia y por la cual se libró mandamiento de pago, por lo anterior se confirmara la liquidación del crédito efectuada y aprobada por el juez de primera instancia.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el auto del 4 de abril de 2019 proferido por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se aprobó la liquidación del crédito, por valor de (\$1.062.169,82), conforme a la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, **devolver** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado



José Rodrigo Romero Romero
Magistrado



Alberto Espinosa Bolaños
Magistrado

fapc



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-013-2017-00057-00
Demandante : **Margarita Devia de Ortiz**
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Medio de control : **Ejecutivo laboral**
Tema : Pago intereses moratorios derivados del incumplimiento de sentencia judicial (reliquidación pensión ordinaria)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada (fs. 235 y cd) contra la sentencia del 17 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual: i) se declaró no probada la excepción de pago y ii) ordenó seguir adelante la ejecución (fs. 228 a 235)

I. ANTECEDENTES

El medio de control. (fs. 1 a 9) La señora Margarita Devia de Ortiz, por conducto de apoderado judicial, acudió ante esta jurisdicción formulando demanda ejecutiva (artículos 297 y 298 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – Ugpp, con el fin de obtener el pago de los intereses moratorios derivados de la sentencia judicial proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito de Bogotá el 26 de octubre de 2010, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección «B» el 7 de octubre de 2011.

Fundamentos fácticos. La parte ejecutante como soporte de la demanda ejecutiva, señaló los siguientes hechos:

Por haber acreditado los requisitos exigidos en la norma y laborado al servicio del Estado por más de 20 años, le fue reconocida pensión de vejez, sin que le fueran incluidos todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio. Razón por la que instauró

acción de nulidad y restablecimiento del derecho, donde se profirió fallo de primera instancia el 26 de octubre de 2010 por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito de Bogotá que ordenó reliquidar la prestación, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 7 de octubre de 2011, quedando ejecutada el 27 de octubre de 2011.

Dentro de la sentencia judicial se ordenó a la liquidada Caja Nacional de Previsión Social, a dar cumplimiento a la misma en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Mediante Resolución RDP 005143 de 6 de febrero de 2013, la Ugpp ordenó dar cumplimiento al fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, en el sentido de reliquidar la pensión de jubilación teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados en el último año de prestación de servicio, liquidar las diferencias que resulten de las mesadas atrasadas y efectuar las operaciones aritméticas a que haya lugar en virtud de lo establecido en los artículos 177 y 178 del C.C.A.

No obstante, dentro del pago no se incluyó lo correspondiente a intereses moratorios de conformidad con el inciso 5° del artículo 177 del C.C.A., los cuales fueron ordenados en la sentencia judicial y reconocidos en el acto administrativo de cumplimiento.

Mandamiento de pago. (folios 62 a 71). Mediante providencia del 5 de junio de 2017, el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, libró mandamiento de pago en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – Ugpp a favor de la señora Margarita Devia de Ortiz, así:

«Primero: LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en favor de la señora MARGARITA DEVIA DE ORTIZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.301.575 y, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, por los siguientes valores y conceptos:
Por la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTICINCO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$32.272.525,50)**, por concepto de los intereses moratorios no

pagados y causados del 15 de junio de 2012 al 30 de abril de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del CPACA., y las sentencias de condena proferidas el 26 de octubre de 2010 y 07 de octubre de 2011, dentro del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2009-00392.

SEGUNDO: ORDENAR a la parte ejecutada que dé cumplimiento a la anterior orden, pagando dicha obligación en la suma indicada al acreedor o a través de consignación de este Juzgado, dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente proveído

[...]».

Providencia que fue corregida por la misma autoridad el 14 de junio de 2017, aduciendo que se corregía el ordinal primero de la parte resolutive, en cuanto al valor, en razón a que se debe librar mandamiento de pago por el valor de **DOCE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS, CON CINCUENTA CENTAVOS (\$12.346.953,50)**, por concepto de intereses moratorios no pagados y causados desde el 15 de junio de 2022 al 30 de abril de 2013 de conformidad a lo dispuesto en el artículo 177 de Código Contencioso Administrativo (fs. 69 a 71).

Contestación de la demanda. (fs. 126 a 132). La entidad ejecutada, a través de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que con la Resolución UGM 16436 de 8 de noviembre de 2011, la extinta Cajanal dio cumplimiento al fallo base de la ejecución en este proceso.

Además propuso las excepciones de i) falta de legitimación por pasiva, ya que teniendo en cuenta el concepto de la Sala Civil del Consejo de Estado, que dirimió el conflicto de competencias administrativas, se estableció que los intereses de que tratan el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo están a cargo del PAR o en su defecto del ministerio que haya asumido los pasivos de ese tipo; ii) pago de la obligación, toda vez que el fallo judicial aportado como título ejecutivo se encuentra cabalmente cumplido mediante Resolución RDP 005143 de 6 de febrero de 2013; iii) caducidad, ya que se deben declarar prescritas todas aquellas pretensiones que se hayan incoado vencido el término de 5 años desde su exigibilidad; iv) buena fe; v) innominada.

II. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia proferida el 17 de septiembre de 2018 (fs. 228 a 235), declaró no probada la excepción de pago y ordenó seguir adelante la ejecución.

Asimismo, expuso que no existe duda respecto a la configuración del título ejecutivo que obra en el proceso, el cual está constituido por las respectivas sentencias de condena con su constancia de ejecutoria, así como la resolución que dio cumplimiento, donde se observa que no aparecen liquidados los intereses moratorios de la condena, sino únicamente el capital y la indexación correspondiente a los reajustes de la reliquidación ordenada, sin que se registre cifra que evidencie que se hubiesen pagado dichos intereses.

A pesar de haberse ordenado, en los fallos judiciales, el pago de los intereses moratorios conforme al artículo 177 del C.C.A., se observa que, transcurridos los 18 meses para el pago de la obligación correspondiente a los intereses moratorios, no se evidencia que se haya realizado el pago.

Al momento de dar cumplimiento la entidad demandada a los fallos judiciales proferidos, solo reconoció el retroactivo pensional debidamente indexado, así, resulta evidente que la Ugpp no pagó los intereses moratorios derivados de las sentencias que constituyen el título ejecutivo, los cuales se causaron desde el 16 de junio de 2012 (día siguiente a la fecha de radicación de la solicitud de cumplimiento de las referidas sentencias) al 30 de abril de 2013 (se toma último día del mes anterior a la inclusión en nómina, por no existir certeza de la fecha exacta en que se realizó el pago del capital).

En ese orden de ideas, ordenó seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de la obligación determinada en el mandamiento ejecutivo, y condenó en costas a la Ugpp.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la Ugpp interpuso recurso de

apelación el cual sustentó dentro de la misma audiencia, y argumentó que no se tuvo en cuenta la existencia de la carencia del objeto, toda vez que se demuestra el pago en cumplimiento de los fallos judiciales, sumado a lo anterior no se tiene en cuenta la imposibilidad de pagar los intereses moratorios durante el proceso de liquidación de Cajanal teniendo en cuenta una fuerza mayor dada la liquidación forzosa de la referida entidad.

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso interpuesto fue concedido en la misma audiencia del 17 de septiembre de 2018 (f. 219 cd), y admitido por esta Corporación a través de proveído de 22 de febrero de 2019 (f. 263), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3°) y 201 de la Ley 1437 de 2011.

Alegatos de conclusión. Admitidos los recursos de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 12 de abril de 2019 (f. 265), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad que fue aprovechada únicamente por la entidad ejecutada, donde reitera lo expuesto en la contestación de la demanda y el recurso de apelación interpuesto (fs. 266 y 267).

V. CONSIDERACIONES

Competencia. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad ejecutada contra la sentencia del 17 de septiembre de 2018 (fs. 228 a 235 y cd), a través de la cual el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, declaró no probada la excepción propuesta y ordenó seguir adelante con la ejecución.

Cuestión Previa. Se precisa que mediante escrito de 19 de junio de 2019 el apoderado de la entidad Ugpp solicitó «*terminación del proceso por pago de la obligación*» y anexó el Auto ADP 000486 de 22 de enero de 2019 proferido por el subdirector de determinación de derechos pensionales de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – Ugpp, donde

manifestó que esa entidad «mediante **RDP 005143 del 06 de febrero de 2013**, dio cabal cumplimiento al fallo proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA [...] del 7 de octubre de 2011, la cual fue modificada con la Resolución RDP 049619 del 29 de diciembre de 2016 [...] Que así mismo se reportó a la Subdirección de financiera, para el pago de los intereses moratorios, los cuales fueron liquidados mediante Resolución 3992 de 19 de diciembre de 2017 por valor de \$4.012.557,52, el cual fue pagado el 30 de mayo de 2018» (fs. 268 a 271).

No obstante lo anterior, este cuerpo colegiado debe indicar que, el presente proceso se encuentra para desatar el recurso de apelación por parte de esta autoridad judicial y que procesalmente en cualquier etapa del proceso, antes de tomar decisión de fondo se puede desistir del recurso y dar por terminado el proceso, sin embargo, es de resaltar que, aunque la entidad asegura que ya canceló los intereses que se debaten, no se observa dentro del expediente prueba alguna de que el pago se haya realizado, no hay una constancia de pago de la suma de los intereses moratorios que acá se afirma, además la parte demandante no se ha pronunciado respecto al mismo, y tampoco se allega constancia de que fue notificada de las resoluciones que acá se relacionan, en ese orden de ideas se procederá a resolver como en derecho corresponde de acuerdo con el problema jurídico que se pasa a proponer.

Problema jurídico. Se contrae a determinar si a la señora Margarita Devia de Ortiz le asiste razón jurídica, para reclamar de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp) el pago de los intereses moratorios ocasionados como consecuencia de la sentencia que constituye el título ejecutivo en este proceso.

Tesis de la Sala. En el asunto sometido a estudio se **confirmará** la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó seguir adelante con la ejecución del crédito, en razón a que dentro del proceso se acreditó que la entidad ejecutada no canceló los intereses moratorios causados desde el 16 de junio de 2012 al 30 de abril de 2013.

Marco normativo. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de

establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Criterios del reconocimiento de los intereses moratorios. La Sala considera pertinente indicar la regulación otorgada al cumplimiento de las sentencias judiciales, el pago de los intereses moratorios y la forma de liquidación, de conformidad con las normas y pronunciamientos jurisprudenciales realizados con ocasión del tema.

Sea lo primero advertir que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto emitido el 29 de abril de 2014, con ocasión del interrogante planteado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto del «[...] régimen jurídico aplicable en caso de mora en el pago de las sentencias proferidas y conciliaciones aprobadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con posterioridad al 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011», consideró lo siguiente:

*«1. La Ley 1437 de 2011, en los artículos 308 y 309, consagró el régimen de transición y vigencia y las normas que derogó, respectivamente. **La vigencia del nuevo Código se dispuso a partir del 2 de julio de 2012 y se ordenó aplicarla a todos los procesos, demandas, trámites, procedimientos o actuaciones que se inicien con posterioridad a dicha fecha, pero también expresamente se señaló que los que estuvieran en curso al momento de entrar a regir, seguirían siendo gobernados por el régimen jurídico precedente.** Además, derogó, entre otras normativas, el Decreto Ley 01 de 198.*

Por lo tanto, a los trámites, procesos, actuaciones, procedimientos, demandas y actuaciones iniciadas antes del 2 de julio de 2012 se les aplica, en estricto rigor, el Decreto Ley 01 de 1984, desde su inicio y hasta su culminación, independientemente de la fecha en que ocurra esta última.

iii. Para atender el pago de las condenas judiciales, las entidades deben efectuar los aportes de que trata el artículo 194 al Fondo de Contingencias creado por la Ley 448 de 1998, antes de que la condena quede en firme. Este deber de aportar al fondo se impone a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, de modo que no es posible pagar con cargo a este una condena ocurrida con posterioridad al 2 de julio de 2012, pero cuya demanda haya sido interpuesta previamente, por cuanto la suma para el pago no está aprovisionada. Así, mientras se reglamenta y se realizan los aportes correspondientes al fondo, el pago de las sentencias condenatorias y conciliaciones debe ser atendido con cargo a los correspondientes rubros del presupuesto asignado a las entidades estatales.

iii. El trámite de pago de condenas judiciales o conciliaciones previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, no constituye un procedimiento o actuación administrativa independiente o autónoma respecto al proceso o

actuación judicial que dio lugar a su adopción. Se concreta en simples actos de cumplimiento o de ejecución de las sentencias condenatorias o las conciliaciones, de manera que no representan la culminación de una actuación administrativa, ni pueden por lo mismo tener un tratamiento separado de la causa que las origina.

4. En consecuencia, la naturaleza de la actuación de liquidación y pago de la sentencia o conciliación, no es el criterio que permita la aplicación de la Ley 1437 de 2011, por cuanto hace parte de la fase de ejecución de dichas providencias judiciales y de cumplimiento de la decisión contenida en estas con fuerza de cosa juzgada.

5. No obstante, la Ley 1437 de 2011 si es aplicable para el reconocimiento y liquidación de los intereses de mora derivados del pago de las sentencias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción, cuyo cumplimiento corresponda a partir de su vigencia.

En efecto, como se explicó, si la trasgresión de la obligación de pago de una suma de dinero impuesta a una entidad estatal en una sentencia o derivada de una conciliación se produce en vigencia de una ley posterior que sanciona esa conducta de manera diferente a como lo hacía otra anterior que regía al momento en que se interpuso la demanda o solicitud que dio lugar a la respectiva providencia que reconoce el crédito judicial, es aquella y no esta última la aplicable. Igualmente, si el incumplimiento de la referida obligación se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley.

6. Por consiguiente, a la luz de las reglas de las obligaciones y de la dinámica propia de la institución de la mora de las prestaciones, la Ley 1437 de 2011, en particular lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 195, en concordancia con el inciso segundo del artículo 192 ibídem, es aplicable en materia de reconocimiento y liquidación de intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la respectiva decisión judicial, a la tasa DTF o a la tasa comercial, según el período de la mora, cuando una entidad estatal deba dar cumplimiento a una sentencia o conciliación proferida con posterioridad a su entrada en vigencia (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta fecha.

[...]

La tasa de mora aplicable para créditos judicialmente reconocidos en sentencias condenatorias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción es la vigente al momento en que se incurre en mora en el pago de las obligaciones dinerarias derivadas de aquellas. En consecuencia, cuando una entidad estatal deba dar cumplimiento a una sentencia proferida o conciliación aprobada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta, debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, si el incumplimiento de la referida obligación se inicia antes del tránsito de

legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley'» (Subraya la Sala).

Como se advierte de las disposiciones transcritas, la Sala de Consulta referida no desconoce el régimen de transición procesal que contiene el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto indicó que el nuevo código se aplica a partir del 2 de julio de 2012 a los procesos, demandas, trámites, procedimientos o actuaciones que se inicien con posterioridad a dicha fecha y que los vigentes al momento de la entrada en vigor de la ley mencionada se regulan por el régimen jurídico precedente, es decir el Decreto 01 de 1984.

Sin embargo, aduce que la Ley 1437 de 2011, es aplicable para el reconocimiento y liquidación de los intereses moratorios derivados del pago de las sentencias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción **cuyo cumplimiento corresponda a partir de su vigencia**, es decir que si la infracción a la obligación se produce en vigencia del nuevo código la sanción de la conducta se aplicará de conformidad con lo dispuesto en la vigente legislación. Aunado a lo anterior, aclara que, si el incumplimiento se inicia antes del tránsito de la legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, **el pago de los intereses deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley.**

Lo que en efecto significa que i) si el título ejecutivo se constituye bajo el imperio del Decreto 01 de 1984 y se transgrede la obligación en vigencia de la Ley 1437 de 2011 la sanción se aplicará conforme a esta última norma y ii) si el incumplimiento se inicia antes de la vigencia del nuevo código y se prolonga el pago de la sanción se deberá liquidar por separado aplicando las dos normas de manera concomitante.

Con ocasión al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, la Sección Tercera del Consejo de Estado, profirió providencia el 20 de octubre de 2014, apartándose de la posición y argumentó lo siguiente:

« [...] En conclusión, el art. 308 del CPACA regía este tema, y conforme a él se debe resolver la cuestión. En los términos expresados, Sala concluye que:

iii) Los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia también se dictó antes, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, de manera que la entrada en

vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición del art. 308.

ii) Los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia se dicta después, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, y la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición expresa del art. 308 de este.

iii) Los procesos cuya demanda se presentó en vigencia del CPACA, y desde luego la sentencia se dicta conforme al mismo, causan intereses de mora conforme al art. 195 del CPACA».

De lo anterior, se colige que el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establece que la mora en el pago de una condena líquida de dinero causa intereses moratorios equivalentes a la tasa comercial a partir del primer día de retardo, y por el contrario el artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) contiene dos tasas de mora i) dentro de los 10 primeros meses de retardo se paga el Depósito a Término Fijo (DTF) y ii) después de este término, el interés corresponde a la tasa comercial.

De igual manera aclaró, que el régimen de transición procesal del artículo 308 del CPACA, determina que las demandas presentadas antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, continúan su trámite hasta culminarlo con el Decreto 01 de 1984 y las demandas presentadas en vigencia de la nueva legislación avanzaran y culminaran conforme a este último régimen, es decir le es aplicable de manera integral en los dos casos referidos el estatuto procesal con que se inició el trámite.

Así mismo, de manera enfática expresó que difiere del concepto de la Sala de Consulta, toda vez que, los procesos cuya demanda se presentó en vigencia del Decreto 01 de 1984 contienen el artículo 177 ibídem, como norma que regula los intereses en caso de retardo en el pago de la obligación, ahora bien, los procesos en los que la demanda se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, tienen como norma respecto del pago de los intereses el artículo 195, y en su sentir la intención de la transición procesal comprende la sentencia y sus efectos por tanto el régimen de interés de mora es diferencial en ambos estatutos, y se aplicará según la normativa que rigió el proceso.

En síntesis adujo, que no es prudente combinar o mezclar dos regímenes como lo señala

el concepto bajo estudio, en razón a que la mixtura de disposiciones contraría la transición procesal del artículo 308, y desestima el fundamento de esa Sala de Consulta de considerar la procedencia de la aplicación del artículo 38.2 de la Ley 153 de 1887, porque las reglas allí previstas no son absolutas y adicionalmente porque la jurisdicción contenciosa cuenta con norma especial que absuelve los interrogantes referentes a la correcta aplicación de las disposiciones.

Concluyó entonces que i) los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011 y cuya sentencia se emitió de manera previa a esa disposición, causan intereses de mora en caso de retardo en el pago conforme al artículo 177 del Decreto 01 de 1984 y ii) los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia se dicta después, causan intereses de mora, de igual manera de acuerdo al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia por disposición expresa del artículo 308 del nuevo código contencioso.

Pruebas obrantes que guardan relación con el problema jurídico. En atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por el Tribunal, tenemos:

a) Sentencia de primera instancia del 26 de octubre de 2010, proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución 41299 de 26 de agosto de 2008 que negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, y ordenó reliquidar la prestación en un promedio del 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios tales como bonificación especial (quinquenio), prima de servicios y prima de navidad (fs. 12 a 34).

b) Sentencia de segunda instancia del 7 de octubre de 2011, expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «B», que confirmó la decisión de primera instancia (fs. 36 a 43).

c) Constancia del edicto # 1554 donde el oficial mayor del Tribunal Administrativo de

Cundinamarca certificó que «[este] negocio permaneció fijado en EDICTO en un lugar público de la Secretaría por el término legal y se desfija hoy **24 DE OCTUBRE DE 2011 a las CINCO (05:00) P.M.**» (f. 44) y el acta de la notificación personal (f. 46)

d) Resolución RDP 005143 del 6 de febrero de 2013, proferida por la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal Ugpp, mediante la cual se dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, reliquidando el pago de la pensión de vejez, indicando que «respecto a los artículos 177 del CCA, precisando que este pago estará a cargo del PROCESO LIQUIDATORIO DE CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, y 178 del CCA, pago que estará a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional» [sic] (fs. 32 a 39)

e) Desprendible de cupón de pago 140130 realizado por Bancolombia a favor de la pensionada Margarita Devia de Ortiz de fecha 27 de agosto de 2013, neto a pagar: \$44.997.601.87, sumas que se cancelarían antes de la fecha mencionada por concepto de reliquidación pensional (f. 52).

f) Liquidación realizada por el subdirector de nómina de pensionados de la Ugpp que sirvió de base para la inclusión en nómina de pensionados dando cumplimiento a la Resolución RDP 005143 del 6 de febrero de 2013, donde se especifica la fecha de inclusión en nómina el mes de mayo de 2013, sin decir el día exacto (f. 53 a 57).

g) Oficio allegado por el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, donde anexa Auto ADP 00486 de 22 de enero de 2019 con el cual pretende señalar que, con ese documento se dio cumplimiento a la obligación, por lo que solicitó la terminación del proceso (fs. 268 a 271).

Caso concreto. Adentrándonos al caso concreto se precisa que lo perseguido por la ejecutante es el reconocimiento y pago de los intereses moratorios como consecuencia de la demora en el cumplimiento de la obligación contenida en el título ejecutivo objeto de esta demanda.

Se precisa, que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, es la entidad encargada del pago de los intereses moratorios objeto de este proceso.

Esto por cuanto, el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009 de 12 de junio de 2009, «*Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones*», estableció:

«ARTÍCULO 22. INVENTARIO DE PROCESOS JUDICIALES Y RECLAMACIONES DE CARÁCTER LABORAL Y CONTRACTUAL.

«Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 2040 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:» El Liquidador de la entidad deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la entidad, el cual deberá contener la información que establezca ese Ministerio.

Los procesos judiciales y demás reclamaciones que estén en trámite al cierre de la liquidación que se ordena en el presente decreto, respecto de las funciones que asumirá la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Para fiscales de la Protección Social – UGPP, estarán a cargo de esta entidad. Los demás procesos administrativos estarán a cargo del Ministerio de la Protección Social.

PARÁGRAFO 1º. *El archivo de procesos y de reclamaciones terminados y sus soportes correspondientes, será entregado al Ministerio del Interior y de Justicia debidamente inventariado con una técnica reconocida para tal fin, conjuntamente con una base de datos que permita la identificación adecuada.*

PARÁGRAFO 2º. *Con el propósito de garantizar la adecuada defensa del Estado, el Liquidador de la entidad, como representante legal de la misma, continuará atendiendo, dentro del proceso de liquidación y hasta tanto sean entregados a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Para fiscales de la Protección Social – UGPP o al Ministerio de la Protección Social, según corresponda, conforme a lo previsto en el presente decreto, los procesos judiciales inventariados y demás reclamaciones en curso o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término.*

PARÁGRAFO 3º. *Los contratos vigentes al adoptarse la orden de disolución y liquidación, que tengan por objeto la defensa judicial de la entidad intervenida, se podrán continuar ejecutando y se pagarán con cargo a los gastos de administración de la liquidación.*

PARÁGRAFO 4º. *La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público transferirá al Ministerio de la Protección Social y a la Unidad de Gestión*

Pensional y Contribuciones Para fiscales de la Protección Social – UGPP, los recursos necesarios para cumplir a cabalidad la función prevista en el Inciso Segundo del presente artículo». (Resalta la Sala)

La citada norma fue clara al afirmar que Cajanal debía pagar todas las obligaciones anteriores, presentadas al inicio de la liquidación y las que se le presentaron estando en proceso de liquidación, precisando que las obligaciones que no alcanzará a pagar Cajanal, y las que estén en trámite al cierre de la liquidación, estarán a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

Posteriormente el presidente de la República expidió el Decreto 575 del 22 de marzo de 2013 *«Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias»*, en dicha normativa entre otras, se estableció lo siguiente en relación con su objeto así:

*«**ARTICULO 2º. OBJETO.** En los términos establecidos por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) tiene por objeto reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional o de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando.*

Así mismo, la entidad tiene por objeto efectuar, en coordinación con las demás entidades del Sistema de la Protección Social, las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, así como el cobro de las mismas.»

Aunado a lo anterior, el órgano de cierre de esta jurisdicción al resolver un conflicto negativo de competencia¹ estableció:

¹ Providencia veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015), Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P William Zambrano Cetina, Rdo.11001-03-06-000-2015-00150-00(C), conflicto de competencias administrativas – entre la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, y el Ministerio de Salud y Protección Social MINSALUD / pago de intereses moratorios – Autoridad competente para efectuar el pago ordenado a la extinta CAJANAL.

«En conclusión, la UGPP asumió íntegramente las competencias misionales que antes eran de CAJANAL y reemplazó procesalmente a la extinta entidad con el fin de garantizar el ejercicio y la continuidad de la defensa judicial, técnica y material en los procesos que estaban en trámite al cierre de la liquidación de la Caja. [...]

De otra parte, el Patrimonio Autónomo CAJANAL EICE en Liquidación Procesos y Contingencias No Misionales debe ser descartado para asumir la competencia en el asunto, pues su capacidad legal se restringe exclusivamente al objeto y finalidad establecidos en el contrato de fiducia. Es decir, solo procedería el pago por dicho Patrimonio, si el señor C.M. hubiera sido un acreedor reconocido dentro del proceso de calificación y graduación de acreencias, situación que no se verificó en este asunto. De igual forma, observa la Sala que el MINSALUD no tiene competencia sobre las responsabilidades que generan el cobro exigido por el jubilado, pues como rector del Sistema General de Protección Social, no es administrador de los temas pensionales o de la nómina de pensionados de la extinta CAJANAL.

*[...] Siendo los fallos judiciales un todo, y debiendo cumplirse integralmente la competencia para pagar los intereses de mora ordenados por el fallo judicial del Juzgado Octavo (8) Administrativo del Circuito de Pasto deberá ser asumido por quien haya continuado con el conocimiento de las funciones misionales y procesales de la extinta entidad. (...) **En consecuencia, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP es la entidad que debe asumir la competencia para el pago de los intereses moratorios generados con la demora en el cumplimiento de la sentencia judicial dictada por el Juzgado Octavo (8) Administrativo del Circuito de Pasto el 20 de octubre de 2009, y reconocidos por CAJANAL E.I.C.E. en Liquidación en la Resolución 044481 de 17 marzo de 2011.**»(Negrillas de la Sala).*

Así las cosas, se tiene que no le asiste razón a la apoderada de la entidad ejecutada al afirmar que la responsabilidad del pago de los intereses no le corresponde a la UGPP, ya que conforme a la directriz planteada por el Consejo de Estado, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, es la sucesora procesal de manera integral de la liquidada Cajanal y por ende, es la llamada a asumir las condenas que se profieran en procesos judiciales contra Cajanal, entre ellos los intereses moratorios.

En cuanto a los **intereses moratorios** se debe indicar que son aquellos que se causan como consecuencia del pago tardío de una obligación, en este caso, por el cumplimiento extemporáneo a la sentencia que puso fin al proceso, es decir, que son una especie de indemnización a la que tiene derecho el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida, esto es, por existir un retraso en la ejecución de la obligación.

En lo que respecta a los intereses moratorios por el cumplimiento tardío de la sentencia que pone fin al proceso, el artículo 177 del entonces Código Contencioso Administrativo, aplicable por ser la norma vigente al momento de quedar ejecutoriadas las providencias cuya ejecución se deprecia, establecía que *«Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término²»*. Así mismo previó que *«[...] tales condenas serán ejecutables dieciocho (18) meses después de su ejecutoria»*.

De la anterior normativa se colige que, en tratándose de condenas impuestas a entidades públicas consistentes en sumas de dinero, el entonces Código Contencioso Administrativo indicaba que las mismas eran ejecutables 18 meses después de su ejecutoría, sin embargo, los intereses moratorios, tal y como lo determinó la sentencia de la Corte Constitucional transcrita, corren a partir de la ejecutoria de la sentencia que puso fin al proceso.

En ese orden de ideas, y luego de efectuar el estudio correspondiente, la Sala arriba a la conclusión de que la entidad ejecutada adeuda a la señora Margarita Devia de Ortiz, la suma de dinero correspondiente a los intereses moratorios, por cuanto se evidencia que el título ejecutivo arrimado al proceso ordenó a la extinta Cajanal hoy Ugpp la reliquidación de la pensión del ejecutante en los términos del artículo 177 del C.C.A., obligación que conforme se observa en la Resolución RDP 005143 de 6 de febrero de 2013 y especialmente en la liquidación obrante a folio 54 y 55, no fue cancelada por la entidad ejecutada.

Así mismo, es de precisar que la entidad ejecutada en el artículo sexto de la Resolución RDP 005143 de 6 de febrero de 2013, que reliquidó la pensión de jubilación, señaló que respecto a lo contemplado en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, ese pago estará a cargo del proceso liquidatorio de Cajanal y/o del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional; es decir, que no canceló los intereses moratorios generados como consecuencia del pago tardío del fallo judicial emitido el 7 de octubre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «B» que confirmó

² Texto Subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-188 de 1999.

la sentencia de primera instancia del 26 de octubre de 2010 expedida por el Juzgado Trece (13) Contencioso Administrativo del Circuito de Bogotá.

En cuanto al pago de los intereses debe traerse a colación lo dispuesto en el inciso adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998, del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo en el que se estableció que *«Cumplidos seis (6) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma»*.

En consideración a lo anterior y atendiendo que la sentencia presentada como título ejecutivo quedó ejecutoriada el **24 de octubre de 2011** y que el ejecutante solicitó el cumplimiento de ésta el 15 de junio de 2012, estos se causaron desde el **16 de junio de 2012** (días siguiente a la fecha de radicación de la solicitud de cumplimiento de las referidas sentencias), al 30 de abril de 2013. Por lo anterior, se arriba a la conclusión de que la ejecutante acudió en término en busca del cumplimiento de la sentencia judicial, la cual conforme al acervo probatorio estudiado no ha sido cancelado.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se **confirmará** la sentencia de primera instancia del 17 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

De la condena en costas. Por otro lado, se tiene que la decisión de primera instancia condenó en costas a la parte ejecutada. Al respecto, esta instancia considera que, al existir reiterados pronunciamientos sobre el tema, se llega a la conclusión que hay un desgaste de la administración de justicia, por parte de la entidad al no dar cabal cumplimiento a los fallos judiciales que conformaron el título ejecutivo. En ese orden, se comparte la decisión de primera instancia, también en lo relacionado a la condena en costas impuesta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Confirmar la sentencia del 17 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que ordenó seguir adelante con la ejecución y condenó en costas a la demandada, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, **devolver** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.

Luis Gilberto Ortega Ortégón
Magistrado

José Rodrigo Romero Romero
Magistrado

Alberto Espinosa Bolaños
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortigón Ortigón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-017-2017-00162-02
Demandante : **Fernando Antonio Puentes BArnardino**
Demandado : Distrito Capital – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos
Medio de control : Laboral ejecutivo
Tema : Intereses moratorios derivados del pago tardío de sentencia judicial
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,


Luis Gilberto Ortigón Ortigón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-42-051-2017-00318-02
Demandante : **Teresa de Jesús Hernández Barreto y otros**
Demandado : Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Descuentos en salud
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,


Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-019-2017-00331-01
Demandante : **Einar Oviedo Castañeda**
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reajuste reconocimiento y pago de pensión de invalidez de conformidad con el IPC
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,


Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-027-2017-00352-01
Demandante : **Armando Zoriano Bustos**
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - Ugpp
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reliquidación pensión
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,


Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortega Ortogón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-42-057-2017-00381-01
Demandante : **Bárbara Espinel Benitez**
Demandado : Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Contrato realidad
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,

Luis Gilberto Ortega Ortogón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001333502620170038501
Demandante : **Clara Inés Muños de Paz**
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social (Ugpp)
Medio de control : Ejecutivo laboral
Actuación : Apelación contra auto que niega mandamiento de pago

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante (fs. 106 a 116) contra la providencia del 7 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Bogotá (fs. 96 a 105 vto), mediante la cual se resolvió no librar mandamiento de pago a favor de la ejecutante.

I. ANTECEDENTES

La señora Clara Inés Muños de Paz, en ejercicio de la acción ejecutiva, a través de apoderado, presentó demanda en virtud de la cual pretende se libre mandamiento de pago, por concepto del mayor valor liquidado y deducido por aportes ordenados en las sentencias proferidas el 20 de marzo de 2015 por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Bogotá (fs. 16 a 37) y el 23 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B". (fs. 38 a 62).

Providencia impugnada. En providencia del 7 de septiembre de 2018, el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Bogotá, resolvió negar el mandamiento de pago, manifestando que en la sentencia base del recaudo no emerge de manera clara, expresa y exigible, la obligación deprecada, toda vez que de su tenor literal no se desprende lo solicitado por el ejecutante.

Lo anterior, fundado en que en las sentencias de primera y segunda instancia se ordenó

que debían efectuarse los descuentos sobre los cuales no se realizó aportes a pensión en el porcentaje que correspondía a la parte actora, pero en la misma, no se indicó la manera como la entidad debía calcular y efectuar dichos descuentos ya que esa competencia recae en las entidades administradoras del sistema.

Recurso de Apelación. (fs. 106 a 116) Inconforme con la referida decisión, el apoderado de la parte ejecutante interpuso recurso de apelación señalando que la UGPP realizó una liquidación y deducción por aportes a pensión de forma irregular, apartándose de la orden judicial y del ordenamiento jurídico que para cada periodo de la relación laboral de su mandante regulaba las deducciones de aportes.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a que el recurso fue interpuesto y sustentado dentro del término previsto para el efecto¹, se concedió mediante providencia de 28 de enero de 2019 (fs. 119 a 120).

III. CONSIDERACIONES

Competencia. Corresponde a la Sala, con fundamento en los artículos 153² y 243 de la Ley 1437 de 2011, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del ejecutante contra el auto de 7 de septiembre de 2018 (fs. 96 a 105 vto), por medio del cual el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Bogotá decidió no librar mandamiento ejecutivo.

Problema jurídico. Se plantea en determinar si en el *sub lite* le asistió razón jurídica o no al *a quo* al haber resuelto negar el mandamiento de pago en el presente asunto.

¹¹ Artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA): «Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:
[...]

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso».

² Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

Tesis de la sala. La Sala revocará el auto de fecha 7 de septiembre de 2018, proferido por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Bogotá, por medio del cual se resolvió no librar el mandamiento de pago, comoquiera que las sentencias que ordenan efectuarse los descuentos sobre los cuales no se realizó aportes a pensión son un título ejecutivo claro, expreso y exigible respecto del derecho pretendido por el actor en la demanda ejecutiva y debe darse dentro del transcurso del proceso de ejecución a las partes la oportunidad de probar y contradecir los valores adeudados, conforme se pasa a exponer.

Marco normativo. En punto de resolver el problema jurídico planteado, procede la Sala a determinar la solución que en derecho corresponde.

El artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que, entre otros, constituyen título ejecutivo *«Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública a pago de sumas dinerarias»* [subrayado de la sala].

Por su parte, el artículo 422 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, prevé:

*«**Título ejecutivo.** Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184».*

De la anterior normativa se colige que son demandables ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o las que emanen de una sentencia proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción.

Caso concreto. El juez de primera instancia consideró que de las sentencias que ordenan efectuarse los descuentos sobre los cuales no se realizó aportes a pensión, no surge de manera clara, expresa y exigible el derecho pretendido por el actor en la demanda ejecutiva,

toda vez que, en las mismas, no se indicó la manera como la entidad debía calcular y efectuar dichos descuentos por lo tanto la entidad tenía la potestad de liquidarlos a su manera.

Por su parte, el ejecutante sostuvo que la entidad ejecutada cumplió parcialmente las sentencias dictadas en las que se ordenó el reajuste pensional, con las sumas debidamente indexadas, los intereses moratorios que se causaran a partir de la ejecutoria de la sentencia, y los descuentos de ley, pero que si bien es cierto expidió acto administrativo de reconocimiento, se excedió en la liquidación y deducción de aportes a pensión, contrariando las leyes aplicables a cada periodo de la vida laboral por lo tanto debe reintegrar al demandante la diferencia entre los mayores valores liquidados y deducidos.

En un caso similar al que es objeto de estudio por parte de esta Sala, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren Bogotá, en providencia del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014) Radicación número: 68001-23-33-000-2013-01043-01(1739-14), expuso lo siguiente:

«Resulta válida la pretensión del demandante de reclamar por vía de la acción ejecutiva el cabal cumplimiento del fallo proferido por esta jurisdicción, cuando considere que la entidad pública a quien se impuso la condena no la ha cumplido o lo hizo en forma incompleta, como al parecer se ha presentado en este caso, no hallándose facultado legalmente el operador judicial para inhibir su trámite por considerar ab initio, sin que se realice el estudio jurídico correspondiente, que lo pretendido excede de lo ordenado en el fallo, o que no cuenta con los suficientes elementos de juicio, pues tal apreciación será el objeto de debate que precisamente debe darse si la parte obligada controvierte las pretensiones en ejercicio de los medios de defensa otorgados por el legislador, bien por vía de reposición o mediante la formulación de las excepciones pertinentes. Debe quedar diáfano que, en tratándose de acciones ejecutivas que tengan por fundamento el cobro de condenas impuestas por la jurisdicción de lo contenciosos administrativo, no es dable su rechazo con fundamento en juicios de valor que puedan constituirse en verdadero prejuizgamiento sobre las súplicas de la demanda, pues, de una parte, la ley tan sólo exige que se acompañe el libelo con el documento o documentos que constituyen título ejecutivo y, de otra, que el mandamiento respectivo deberá librarse en la forma pedida por el actor, si fuere procedente o, dado el caso, en la que el operador judicial considere legal, acorde con las circunstancias planteadas, pues cualquier reparo sobre las sumas o conceptos reclamados deberán ser objeto de debate dentro del trámite procesal mediante la formulación, por el demandado, de los recursos y medios de defensa autorizados por el legislador.

Vistas así las cosas, fuerza concluir que le asiste la razón al impugnante, ya que, con grado de certeza, la demanda no ha debido ser rechazada por el a quo bajo

el argumento de la inexistencia del mérito ejecutivo de la sentencia de primera instancia allegada como soporte, pues, independientemente de las sumas de dinero que el actor estime se le adeudan, lo cierto e indiscutible es que el fundamento de su reclamación es el eventual incumplimiento de la decisión judicial que impuso condena a cargo de las entidades accionadas, por lo que será en el seno del proceso ejecutivo en donde válidamente puedan discutirse los valores adeudados, para decidir, en definitiva, el monto concreto que salga a deber, si a ello hubiere lugar. Además, por expresa disposición contenida en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, al acreedor tan sólo le asiste la obligación de "...solicitar la ejecución, con base en dicha sentencia, ante el juez de conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. No se requerirá formular demanda, basta la petición para que se profiera el mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de aquella..." (Subraya fuera de texto). La providencia atacada será revocada para disponer, en su lugar, que el Tribunal de origen realice el estudio detallado sobre el cumplimiento de los demás requisitos formales exigidos por la ley para la demanda ejecutiva y, de hallarla ajustada, proceda a su admisión librando el correspondiente mandamiento de pago, dada su competencia para conocer del asunto por expresa disposición legal, como atrás se precisó».

Sobre los argumentos expuestos por el a quo, referentes a las sumas de dineros reclamadas y el cumplimiento de la orden impartida en las sentencias de primera y segunda instancia de fechas 20 de marzo de 2015 y 23 de junio de 2016, respectivamente, la Sala considera que dicha motivación debe darse dentro del transcurso del proceso de ejecución, dando a las partes la oportunidad de probar y contradecir los valores adeudados.

Ahora bien si existen dudas sobre la manera en que la entidad debió liquidar los descuentos por aportes, dicha discusión debe darse dentro del proceso ejecutivo, y a cada parte le corresponde alegar las razones de cumplimiento o incumplimiento de las sentencias, y acreditar su dicho en el escenario procesal y luego de surtirse esas actuaciones, al juez le corresponde dirimir la controversia y establecer si la entidad tiene la potestad de liquidar los descuentos por aportes basado en un cálculo actuarial interno o si debe realizar la liquidación conforme a las leyes existentes para cada periodo de vigencia de la relación laboral, para finalmente establecer si hay obligaciones pendientes de pago, como en este caso serían las diferencias por los mayores valores liquidados y deducidos de los descuentos por aportes de ley, según se ordenó en las sentencias referenciadas.

Además del estudio del libelo se evidencia que el ejecutante solicitó el trámite de ejecución de la sentencia dictada dentro del proceso 2013-00167, es decir que su solicitud fue de continuación del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que dentro del plenario

consta que el medio de control que ordenó reliquidar su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados el último año de servicios, valores que debían ser indexados, sobre los cuales se reconocerían los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y sobre los cuales se harían los descuentos por aportes de ley, siendo esta última la que origina la presente solicitud de ejecución.

El artículo 306 del Código General del Proceso, establece que:

«Artículo 306. Ejecución. Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, **sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.**

Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente.

Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez ejecutoriada la providencia que la concrete, se aplicarán las reglas de los incisos anteriores.

Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo.

La jurisdicción competente para conocer de la ejecución del laudo arbitral es la misma que conoce del recurso de anulación, de acuerdo con las normas generales de competencia y trámite de cada jurisdicción» [Destaca la Sala].

Así las cosas, como se advierte que lo pretendido por el actor era la ejecución de la sentencia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al a quo no le era dado negar el mandamiento de pago aduciendo la indebida conformación del título ejecutivo, comoquiera que los descuentos efectuados por concepto de aportes fueron producto de los fallos objeto de ejecución.

Por lo expuesto se revocará la providencia recurrida y, en su lugar, se ordenará al juez de primera instancia librar el mandamiento de pago, previa la verificación del cumplimiento de los demás requisitos.

En consecuencia se,

RESUELVE

Primero: Revocar el auto de 7 de septiembre de 2018, proferido por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro del presente asunto, que decidió no librar mandamiento de pago y, en su lugar, librese mandamiento de pago previo la verificación del cumplimiento de los demás requisitos, entre los cuales deberá solicitar la liquidación efectuada por la ejecutada y el monto real de la obligación pendiente de pago.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, dejando las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado



José Rodrigo Romero Romero
Magistrado



Alberto Espinosa Bolaños
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-42—051-2017-00390-01
Demandante : **Juan Estiven Castro Duque**
Demandado : Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Disciplinario- Expulsión.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante (folios 130 a 139), contra la sentencia de 11 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual, negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El medio de control. (folios 30 a 41) El señor Estiven Castro Duque a través de apoderado, acude ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de interponer demanda de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a fin de que se declare la nulidad de los fallos disciplinarios de fechas 14 de febrero de 2017 y 8 de marzo de 2017, por medio de los cuales se investigó y sancionó al demandante, ordenándose la pérdida de la calidad de estudiante (Grado Alférez) de la Escuela de Cadetes de Policía "General Francisco de Paula Santander" y ordenándose su consecuente expulsión de la institución policial y educativa.

Solicitó que se declare la improcedencia de la sanción disciplinaria y como consecuencia de tal declaración, se proceda reintegrar al demandante a la institución policial, al pago de todos los salarios y prestaciones sociales sin que exista solución de continuidad y daños inmateriales, en cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Igualmente, solicita que se condene en costas a la parte demandada.

Fundamentos fácticos. La parte demandante señaló como soporte del presente medio de control los siguientes hechos:

El 14 de febrero de 2017, la Subdirección de la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander, profirió un acto administrativo viciado de nulidad, consistente en aplicar al señor Juan Estiven Castro Duque, el correctivo disciplinario de expulsión, como resultado de la investigación disciplinaria identificada como ECSAN-2017-007.

El 8 de marzo de 2017, la Dirección de la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander, profirió un acto administrativo viciado, consistente en confirmar el fallo de primera instancia proferido el 14 de febrero de 2017, por la Subdirección de la misma entidad, como resultado de la investigación disciplinaria identificada como ECSAN-2017-007.

El día 17 de marzo de 2017, la Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional, profirió la resolución No. 000146 viciada de nulidad, por medio de la cual retiró de la Policía Nacional de Colombia, al señor alférez Juan Estiven Duque Castro.

Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. La parte actora citó como normas violadas por el acto demandado los artículos 1,25,29 de la Constitución Política, los artículos 9,10,12, de la ley 599 de 2000 y los artículos 116,125127 y 147 de la resolución 4048 de 2014 expedida por la Dirección General de la Policía Nacional.

Resaltó que la administración consideró que la conducta disciplinable presuntamente desarrollada por el demandante, fue la descrita en el numeral cuarto del artículo 135 de la resolución número 4048 de 2014 como *“incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito”* por ello en aplicación del principio rector denominado *“integración normativa”* la demandada debió abordar el estudio de la presunta conducta penal en los términos del artículo noveno de la ley 599 de 2004, estableciendo los criterios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Consideró que los actos administrativos cuya nulidad se pretende por el medio de control, fueron expedidos por la administración con violación de los principios rectores contenidos en los artículos 116,125 127 de la resolución 4048 de 2014, no se respetó el artículo 147 de la mencionada norma, dando lugar a la causal de nulidad denominada *“infracción de normas en que debe fundarse”*.

Contestación de la demanda. (folios 62 a 65) la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional contestó la demanda, manifestando que se oponía a todas las pretensiones de la demanda por cuanto las mismas carecen de fundamentos jurídicos y probatorios que indiquen que el acto administrativo enrostrado carece de validez, y por ende se deba ascender al señor estudiante en condición de alférez Juan Estiven Castro Duque al grado y con antigüedad que hoy en día ostentan los señores del curso 108.

Resaltó en su contestación de la demandada que los actos administrativos enrostrados y contentivos en las Resoluciones 000146 de fecha 17 de marzo de 2017, por la cual se retira en condición de alférez de la Dirección Nacional de Escuelas – Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander, fue estructurado atendiendo los presupuestos procesales de existencias, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración...

Solicitó negar en su totalidad, las pretensiones de la demanda, ya que si bien el apoderado de la parte actora, señala en el concepto de violación de los actos administrativos acusados, adolece de desviación de poder, no prueba que las investigaciones se hayan adelantado con violación de los derechos del procesado, menos que la entidad controladora con el retiro haya trasgredido norma alguna.

II. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Cincuenta y Uno (51) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 11 de diciembre de 2018 (fs. 118 a 123), resolvió negar las pretensiones de la demanda indicando como fundamento de la providencia que la parte actora no cumplió con su carga procesal de demostrar que se configuraron las causales de nulidad invocadas, éste despacho considera que se mantiene incólume la presunción de legalidad que cobija a los actos acusados y procederá a negar las pretensiones de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante. presentó escrito de recurso de apelación. (Fs. 130 a 139), manifestando que el recaudo probatorio realizado en la investigación disciplinaria identificada como ECSAN 2017 002 permitió evidenciar dudas razonables respecto de la presunta comisión de la conducta descrita en el artículo 182 de la Ley 599 de 2004 lo que igual a decir

que dichas dudas razonables se pregonan respecto de la conducta referida en el numeral cuatro, artículo 135 de la Resolución 04048 de 2014.

Puntualizó que la administración no pudo demostrar más allá de toda duda razonable, la culpabilidad del señor Juan Estiven Castro Duque en la presunta conducta descrita en el artículo 182 de la Ley 599 de 2004, pero que en gracia de discusión se podría asumir que el recaudo probatorio permitió evidenciar dudas razonables respecto de la conducta del demandante y/o su culpabilidad, pero al tenor del artículo 116 de la resolución número 04048 de 2014, dichas dudas tenían que ser resueltas por la administración “*a favor del investigado*” en los actos administrativos cuya nulidad se pretende con el presente medio de control, lo cual no ocurrió, dando lugar la causal de nulidad denominada “*infracción a las normas en que debía fundarse*”.

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso interpuesto fue concedido en providencia del 12 de febrero de 2019 y admitido por esta Corporación a través de proveído de 19 de julio de 2019, en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 19 de diciembre de 2019, para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por el apoderado del tercero interesado.

Según constancia secretarial de fecha 21 de febrero de 2020, se observa que encontrándose en términos de traslado para alegar de conclusión las partes y el ministerio público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 153¹ de la Ley 1437 de 2011 esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

¹ «Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda».

Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si le asiste razón jurídica al demandante, al pretender la ilegalidad de los actos administrativos mediante los cuales la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, le impuso al accionante sanción disciplinaria consistente en la expulsión de la Escuela de Cadetes General Francisco de Paula Santander.

Tesis de la Sala. En el asunto sometido a estudio se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, por cuanto no se desvirtuó la presunción de legalidad de los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, dentro de la investigación disciplinaria ECSAN-2017-02.

Para lo que se entrará a desarrollar el tema, así: **i)** marco normativo; **ii)** acervo probatorio; **iii)** caso concreto (cargos impuestos en el proceso disciplinario; y; **iv)** costas de proceso.

i) Marco Normativo. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Lo primero que se debe advertir es que la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, la cual ostenta un poder preferente, sin que esto denote la exclusión de la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad como es el caso de las autoridades de Policía², las que están sometidas al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011.

Dicho control jurisdiccional debe ser integral en el que se verifique la constitucionalidad y legalidad del acto cuestionado, la valoración fáctica; probatoria (conforme a las reglas de la sana crítica); calificación de la falta; modalidad de la conducta y los criterios atendidos para la graduación de la sanción.

Sin que en ningún caso pueda ser considerado como una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario, frente a las cuales las partes tuvieron la oportunidad de pedir y controvertir los medios probatorios, dentro de las respectivas

² Artículo 1 de la Ley 1015 de 2006.

etapas procesales, conforme a las reglas del debido proceso.

Al respecto, el Consejo de Estado, sostiene lo siguiente:

«Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función sui generis o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial.

[...]

En reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario. No obstante, se resalta, esta jurisprudencia no puede ser interpretada en el sentido de limitar las facultades de control del juez contencioso-administrativo, ni de impedirle realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control. Por el contrario, el sentido de estos pronunciamientos del Consejo de Estado es que el debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso-administrativa debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. No es que al juez contencioso-administrativo le esté vedado incursionar en debates o valoraciones probatorias, sino que los criterios de apreciación con base en los cuales puede –y debe- acometer la valoración de las pruebas son sustancialmente diferentes, y se basan en los postulados de la Constitución Política».

En sentencia del 2 de mayo de 2013, la Sección Segunda, Subsección “A”³, planteó:

«3.4. El control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.

*El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.*

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de prevalencia normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en

³ Radicado interno 1085-2010, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Posición que ha sido reiterada en diversas oportunidades, como lo fue recientemente en Providencia del 26 de marzo de 2013, radicado interno 0263-13, de la misma Subsección y ponencia del mismo Consejero.

cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

*Esta postura judicial de control integral del respeto por las garantías constitucionales contrasta abiertamente con la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, de conformidad con la cual las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, posición - hoy superada- que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nitidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda – Subsección “B” de esta Corporación, recurriendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, **un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.***

[...]

El hecho de que el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos disciplinarios es un control pleno e integral, resulta confirmado por la amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa –en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, en principio, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable –que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el

ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

[...]

*En este sentido, el Consejo de Estado ha subrayado, y desea enfatizar en la presente providencia, que la diferencia fundamental que existe entre la actividad y valoración probatoria del fallador disciplinario, y la actividad y valoración probatoria del juez contencioso administrativo –en virtud de la cual el proceso judicial contencioso no puede constituir una tercera instancia disciplinaria-, **no implica bajo ninguna perspectiva que el control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias sea restringido, limitado o formal, ni que el juez contencioso carezca de facultades de valoración de las pruebas obrantes en un expediente administrativo sujeto a su conocimiento; y también ha explicado que el control que se surte en sede judicial es específico, y debe aplicar en tanto parámetros normativos no sólo las garantías puramente procesales sino también las disposiciones sustantivas de la Constitución Política que resulten relevantes.***

[...]

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables. Las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario -v.g. que el control judicial es meramente formal y limitado, o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría tienen naturaleza jurisdiccional- no son de recibo por ser jurídicamente inaceptables y conceptualmente confusas.» [Lo resaltado es del texto original].

De la jurisprudencia transcrita se entiende que el control jurisdiccional que se realiza a los fallos proferidos por las entidades competentes en temas disciplinarios, no solo se debe limitar a la ilegalidad de los mismos, pues Constitucionalmente se ha abierto una brecha donde se aduce que el control que ejerce o debe ejercer la jurisdicción contencioso administrativa sobre los actos disciplinarios debe ser pleno e integral, afirmando que las acciones ante lo Contencioso en nulidad y restablecimiento del derecho son en principio, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario, por esa razón deben tener un estudio más profundo cuando así se requiera por la complejidad de la actuación disciplinaria en vía administrativa.

Posteriormente, en pronunciamiento del Magistrado William Hernández, en sentencia de 9 de agosto de 2016, expediente Número de referencia: 110010325000201100316 00⁴, donde

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección «A», demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

se pronunció sobre el alcance del control judicial integral, donde estableció:

«[...]

En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral.

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.

Respecto de las causales de nulidad.

Ahora bien, el juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437. Si bien, prima facie, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública disciplinaria que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, etc.

Afirma Rafael Ostau De Lafont Pianeta lo siguiente: “[...] La concepción del Estado Social de Derecho entonces, trasciende sin abandonar el control de legalidad para inducir al juez en general y particularmente al juez contencioso como un juez garante de la tutela efectiva de los derechos ciudadanos. Le impone al juez no solamente entonces ocuparse de si el acto, la actuación, o la gestión de la administración debe verificarse en cuanto a su contexto de adecuación al ordenamiento jurídico. Sino que además de ello debe preocuparle al juez el que sus decisiones propendan por proteger y garantizar la protección de los derechos de los administrados. [...]”⁵

En ejercicio del juicio integral, tal y como acontece en el presente caso, el juez de lo contencioso administrativo puede estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria.

Así las cosas, en esta sentencia de unificación se precisa el alcance del control judicial integral que tiene el juez de lo contencioso administrativo, cuando se trate de actos sancionatorios disciplinarios, de todo aquello que tenga vinculación con las causales de nulidad invocadas y los derechos fundamentales allí involucrados.

⁵ Ver ensayo sobre Fundamentos del Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Colección jurídica disciplinaria del ICDD. Ed. 2014, pág. 130.

Respecto de la valoración de las pruebas recaudadas en el disciplinario.

De las causales de nulidad que regula el artículo 137 de la L. 1437, se destacan cuatro de ellas, porque tendrían relación directa con la valoración probatoria bajo los parámetros de un juicio integral, a saber: (i) violación del derecho de audiencias y de defensa, que vincula el derecho al debido proceso regulado en el artículo 29 Constitucional que consagra el derecho a presentar pruebas, solicitarlas o controvertirlas. (ii) Infracción de las normas en que debe fundarse el acto administrativo. Cuando el acto administrativo no se ajusta a las normas superiores a las cuales debía respeto y acatamiento⁶ resulta lógico deducir que en el evento en que la decisión disciplinaria contrarie los principios y reglas ya estudiadas que regulan la actividad de recaudo y valoración probatoria, establecidas en el artículo 29 de la Constitución y en las normas citadas de la Ley 734 de 2002, estará viciada por no sujetarse a las normas sustanciales y procesales que son imperativas para el operador disciplinario. (iii) Falsa motivación, se configura cuando las razones de hecho o de derecho que se invocan como fundamento de la decisión no corresponden a la realidad. Motivación que constituye un principio rector en el artículo 19 de la L. 734. El juicio integral permite controlar la valoración de la prueba porque sólo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

Respecto de los principios rectores de la ley disciplinaria.

Este control judicial integral, permite que el juez de lo contencioso administrativo pueda y deba examinar en la actuación sancionatoria el estricto cumplimiento de todos los principios rectores de la ley disciplinaria, esto es, la legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia»

En ejercicio del juicio integral, tal y como acontece en el presente caso, el juez de lo contencioso administrativo puede estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria.

Así las cosas, en esta sentencia de unificación se precisa el alcance del control judicial integral que tiene el juez de lo contencioso administrativo, cuando se trate de actos sancionatorios disciplinarios, de todo aquello que tenga vinculación con las causales de nulidad invocadas y los derechos fundamentales allí involucrados

[...]».

La Resolución 4048 de 2014, por medio de la cual: «se adopta el manual académico para estudiantes de la Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional», ordena:

«[...]

Artículo 2. Ámbito de aplicación. El presente Manual Académico es aplicable a toda persona vinculada en calidad de estudiante a los programas académicos ofertados

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2006, Rad. 14226, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

por le Dirección Nacional de Escuelas dentro y fuera del territorio nacional.

[...]

Artículo 3. Denominación de Estudiantes. Para la aplicación del presente Manual Académico se denominan estudiantes a las personas nacionales o extranjeras que habiendo superado el proceso de admisión, hayan protocolizado la matricula en los programas ofertados por la Dirección de Escuelas; también le será aplicable a los participantes que asistan a eventos de extensión o de educación continuada.

[...]

Parágrafo: los estudiantes que aspiran a ser nombrados como subtenientes o patrulleros de la Policía Nacional, no son servidores públicos, y quedaran cobijados académica y disciplinariamente por lo que establezca el presente manual.

[...]

Artículo 112. Dignidad Humana. Los destinatarios de este Manual Académico, a quienes se les atribuya la comisión de una falta disciplinaria, serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana.

Artículo 113. Autonomía. La acción disciplinaria es autónoma e independiente de las acciones penales, civiles, fiscales y/o administrativas.

Artículo 114. Legalidad. El personal de estudiantes será investigado y sancionado disciplinariamente por conductas que estén descritas como faltas disciplinarias en el presente Manual.

Artículo 115. Debido Proceso. Todo el personal de estudiantes deberá ser investigado conforme a las leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya ante funcionario competente, previamente establecido y observando las garantías contempladas, en la Constitución Política y según el procedimiento señalado en este Manual.

Artículo 116. Resolución de la duda. En el proceso disciplinario, toda duda razonable se resolverá en favor del investigado.

Artículo 117. Presunción de Inocencia. El destinatario del presente Manual a quien se le atribuya una falta, se presume inocente mientras no se declare legalmente su responsabilidad en fallo ejecutoriado.

[...]

Artículo 123. Finalidades de este Manual Académico y de los correctivos disciplinarios. El acatamiento al presente Manual garantiza el desarrollo curricular del programa académico, en relación con las conductas de los estudiantes. Los correctivos disciplinarios, por su parte, cumplen esencialmente los fines de prevención y corrección.

Artículo 124. Contradicción. Quien fuere objeto de investigación, tendrá derecho a aportar, controvertir y/o solicitar la práctica de pruebas en el desarrollo de la investigación disciplinaria.

[...]

Artículo 127. Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas son sancionables a título de dolo o culpa.

[...]

Artículo 129. Proporcionalidad. El correctivo disciplinario corresponde a la gravedad de la falta cometida. En la imposición del correctivo disciplinario deben aplicarse los criterios que fija este Manual.

[...]

Artículo 134. Clasificación de las faltas. Las faltas disciplinarias se clasifican en: 1. Gravisimas. 2. Graves y 3. Leves.

Artículo 135. Faltas Gravisimas. Se consideran faltas disciplinarias gravísimas las siguientes:

[...]

4. Incurrir en la comisión de conducta descrita como delito.

[...]

Artículo 140. Correctivos. Son correctivos para los estudiantes los siguientes.

1. Expulsión. Consiste en retirar de la Dirección Nacional de Escuelas a la persona vinculada en calidad de estudiante a los programas académicos ofertados por la Dirección Nacional de Escuelas, como resultado de un fallo disciplinario ejecutoriado. Se aplicará ante la comisión de faltas gravísimas.

[...].».

Finalizando el análisis referido al caso en concreto, cabe mencionar la sentencia con radicado 2012-189 del Honorable Consejo de Estado de fecha 9 de julio de 2015, providencia que indicó:

«De lo esbozado, para la Sala es transparente que la entidad demandada en su rol de autoridad disciplinaria interna, no le correspondía –para asumir la decisión tomada- esperar que existiera una previa decisión judicial, que clasificara el tipo de ilícito penal, ni mucho menos que condenara al disciplinado en razón del mismo; mucho menos que el operador disciplinario tuviera la carga de establecer de manera expedita el tipo penal en concreto en que incurría el actor y así se cumplieran todas y cada una de las exigencias del mismo; simplemente le correspondía, como en efecto lo hizo en el caso materia de controversia, constatar que con ocasión de su cargo y abusando del mismo, el hoy demandante realizó objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito, sancionable a título de dolo»,

ii) Acervo probatorio. En atención al material probatorio traído al plenario y conforme con los hechos constatados por el Tribunal, se destaca:

- a) Indagación preliminar dentro del radicado ECSAN 2017-002 de fecha 10 de enero de 2017. Inicia proceso disciplinario por presuntos hechos de intimidación para obtener favores sexuales que realiza Cadete contra aspirante (Fs. 92-Cd).
- b) Acta de diligencia de notificación personal, dentro del proceso disciplinario ECSAN 2017-002, suscrita por Juan Estiven Castro Duque. En dicha acta se le hace saber al investigado, las facultades de los sujetos procesales y los derechos del investigado. (Fs. 92-Cd).
- c) Fotocopia de cédula de ciudadanía No. 1.152.438.163 a nombre de Juan Estiven Castro Duque. (Fs. 92-Cd).
- d) Oficio No. S-2017-/ DINCO-GICAU-25, en el cual la Jefe de Incorporaciones del Departamento del Cauca Subteniente ZULY JULIETH URBINA GOMEZ, informa al Director de la Escuela de Cadetes, Coronel Carlos Fernando Triana Beltrán, novedad que presentó el aspirante a profesional a oficial señor Luis Eduardo Moreno Pacheco, respecto de hecho asociados a donde el Alférez Juan Carlos Castro, sin más datos, ha estado comunicándose con él por redes sociales intimidándolo para que acceda a favores sexuales en el momento de ingresar a la Escuela de Formación. (Fs. 92-Cd).
- e) Formato Único de Noticia Criminal de la Fiscalía General de la Nación, de fecha 3 de enero de 2017, donde se denuncian hechos acaecidos el día 12 de diciembre de 2016. Denunciante Luis Eduardo Moreno Pacheco. Delito Referente: Constreñimiento ilegal. Modo de Operación del Delito: amenaza/ Chantaje. Según se observa en el texto de denuncia, el denunciado señor Castro Duque, a través del perfil ESCADU de Instagram, procedió a indicarle al denunciante *“me dijo pues si yo me dejaba enamorar, yo le dije que no que solamente buscaba amigos en la institución como algo normal, luego fue que ese señor me escribió con palabras textuales, yo te hago el amor y te dejo en paz, yo le respondí, el amor no, solamente somos amigos, luego él me dice que él me va a sacar un mierdero en la escuela, que me prepare, que te voy a recomendar bien recomendado....»* (fs. 92-Cd).
- f) Copia de los mensajes de chat, que se cruzaron entre los perfiles de los señores Castro Duque y Moreno Pacheco. Se hace relevante que el perfil del que escribe el

señor Castro Duque, se denomina-ESCADU. (fs. 92-Cd).

- g) Diligencia de Declaración que rinde el señor Luis Eduardo Moreno Pacheco fecha 15 de enero de 2017, donde informa en el marco del proceso disciplinario:

«PREGUNTADO: manifieste al despacho a que hace referencia “escadu”. CONTESTADO: a la cuenta personal de Instagram del Alférez Castro. Igual sobre el icono de Instagram esta una imagen pequeña del rostro de él que identifica cuando el escribe. PREGUNTADO: ... manifieste al despacho todo cuanto le conste respecto a los hechos acaecidos con el señor Alférez Juan Estiven Castro Duque. CONTESTADO: todo comenzó por Instagram el me escribió hola, un saludo norma, yo antes de poderle responder yo mire quien era a persona (sic), observe en la cuenta del Alférez Castro que tenía imágenes de la institución de la escuela de oficial, y que portaba el uniforme una sudadera de la compañía Ricaurte, de esa forma tenía un previo conocimiento donde se establece que una persona que porta un uniforme de oficial, pus que está regida por unos principios y valores y ante ello el respeto ante todo, de esa manera yo le respondí el saludo, porque yo estaba iniciando el proceso de incorporación, cabe aclarar que es un saludo que uno le puede brindar a cualquier persona y viendo que yo estaba iniciando mi proceso de incorporación uno busca entablar amistades, conocidos dentro de la institución, posteriormente seguí hablando preguntaba cosas que como me estaba yendo en el proceso de incorporación, las conversaciones no eran constantes, eran muy esporádicas, hablamos normal de todo tema, pero yo nunca le hablé de temas de amor ni nada de eso, posteriormente él me preguntó que cuando yo ingresaba a la escuela, también me hablo y me dijo que si había pasado a la escuela cuando salieron los resultados, los resultados salieron como a las 23:00 horas y el me escribió al día siguiente como a las 6 o 7 de la mañana, me escribió recluta usted paso y se desencadena todo el proceso y empieza a preguntarme cuestiones del amor, como puede constatar en los documentos que entregue, en las imágenes, el me escribe yo te hago el amor y te dejo en paz, yo le respondo el amor no somos amigos rey, entonces él me dice eso porque lo dices, yo le manifiesto que la parte mía en el amor está cerrada, y él me insiste que si me dejo conquistar y que yo no sé qué, yo le vuelvo a reiterar que las cuestiones de amor para mi están muertas, en éste momento no estoy pensando en nada de eso, entonces yo te voy a sacar la M, prepárate te voy a sacar un mierdón ni el verraco y te voy a recomendar bien recomendado, ahí yo ya me específico y le digo que yo estoy centrado en hacer mi curso de oficial, que es lo último que yo le escribo a él y que yo hago esto porque siempre me ha gustado y que por que quiero sacar a mi familia adelante, la forma en que él se comunica y se refiere a mi es con palabras de nene y bebe, eso es todo lo que dejo en conocimiento del despacho”... PREGUNTADO: Manifieste al despacho porque motivo la denuncia penal está enfocada a amenazas y chantaje. CONTESTADO. Pues seguramente esa fue la que colocaron en la Fiscalía, él me está incidiendo en lo que yo no quiero, o utiliza el mando que tiene en la escuela de alférez y yo que apenas voy a ingresar a la institución, con el fin de poder realizar dicha acción» (Fs. 92-Cd).

- h) Diligencia de versión libre rendida por el señor Alférez Juan Estiven Castro Duque, en fecha 15 de enero de 2017, diligencia en la cual se hace relevante:

«PREGUNTADO: manifieste al despacho si considera que debe estar asistido por abogado. CONTESTADO. No. PREGUNTADO: a que hace referencia “escadu” según las fotos anexas del informe. CONTESTADO: es mi perfil en Instagram, así es como me buscan y es de estiven, ca de castro y du de duque. PREGUNTADO: manifieste al despacho si las imágenes de chata allegadas al proceso con el informe coinciden con las que usted tiene en su poder. CONTESTADO: no coinciden en el orden y hace falta

información, si son conversaciones que hemos tenido, pero ahí solo hay una parte de la conversación no toda, sin embargo las palabras resaltadas en las fotos son totalmente una falsedad en lo que argumenta el señor Luis Moreno. PREGUNTADO: le pongo de presente la comunicación oficial sin número de fecha 3 de enero de 2016, suscrito por la señorita Subteniente Zuly Julieth Urbina Gómez, así mismo los anexos del informe en nueve (9) folios, con el fin de que manifieste al despacho todo cuanto le conste de esa novedad informada por la señorita oficial. CONTESTADO. La verdad mi Teniente, es que todo lo que sustenta mi Teniente acerca de favores sexuales no es cierto todo empezó un domingo promedio a mes y medio atrás, yo me encontraba de franquicia y me encontraba revisando mi red social Instagram, contestando algunas solicitudes de personas que solicitaban seguirme, momento en el cual veo la solicitud del señor Luis Eduardo y acepto su solicitud de amistad en la misma red social, después de esto inicio a ver las fotografías del suscrito, a lo cual algunas le di que me gustaban, después de esto lo salude, indicando así una conversación con el antes señalado, el joven me sustenta y contesta normalmente, diciendo que se encontraba una competencia de crossfit, a lo cual le respondí que excelente, momentos después me pregunta a que me dedico a lo cual contesto administración policial y le sustente que me encontraba en ese momento descansando en casa a lo cual el me dice que si estoy en la escuela de oficiales y me argumenta que está haciendo proceso para el año entrando Dios mediante, yo le pregunto qué que tal estuvo el consejo y el me responde que toca esperar resultados, a lo cual le digo que ojala pase, después que pregunta que si soy de fila o profesional a lo cual respondo que de fila, luego me dice que cuanto tiempo llevo y me dice que si pasa estará un año no más, yo le respondo que llevo dos años y medio, me rio y le digo que eso me imagine que era profesional, a lo cual el me responde ya no más te queda medio año y ya, yo vuelvo a reír y le digo chévere, el procede a preguntarme como es la escuela que si era muy dura y yo le digo que la escuela es chévere, que lo malo de ello era ser recluta, pues la parte de recluta la veo como la del personal nuevo en la escuela, el me pregunta y profesional, yo le respondo que de resto cuando ya eres antiguo es normal, el me dice que si al comienzo todo debe ser más duro y yo le digo que a los profesionales les exigen un poco más, el me envía dos emoticones de una cara como de suspirando, él me dice que esperar a ver qué pasa esperar lo que Dios quiera, el me argumenta que el ya tiene quien le colabore en la escuela, luego se ríe u me dice que mentiras, personalmente yo ya empiezo a ver que la conversación empieza a tomar otros aires debido a ese comentario, decido preguntarle que a quien se refiere y el me argumenta que era un decir, y me dice que yo ya soy antiguo y se ríe, ya la conversación para y la volvimos a hablar hasta la semana en la que me encontraba en preparatorios, le conté acerca de que había pasado en la prueba de conocimiento y que me encontraba muy feliz, el le encuentra interés y decide preguntarme por que estaba tan feliz y después me pregunta acerca de los preparatorios que si también se los realizaban a los profesionales, a lo cual yo le indico que no solamente a los de fila, luego hablamos sobre la incorporación de él y me dijo que los resultados salen pronto, yo me reí y que eso siempre lo dicen en la incorporación, pero le dije que los resultados salían el 4 de enero, yo le digo que no crea mucho de lo que le dicen en el proceso y le digo que tranquilo, y pues ahí donde me dice que va a entrar gringo a la escuela, en esta parte él en la declaración de la mañana argumenta que yo le dije que iba a sacar la mierda sino accedía a lo que le había supuestamente dicho, esto no es verdad, el me dice en la conversación debido al comentario, que más arriba se realiza que si pasa a lo cual le digo respecto a esto te voy a sacar la M, refiriendome en modo coloquial ya que era una forma de broma por lo que era nuevo y nos encontrábamos conociendo; el realiza un comentario de que ya me eche uno en mi contra y me nada emoticones de caras riéndose, a lo cual yo me rio y le digo normal baby, en esta parte me argumenta que debería ser una amigo en la escuela y cuidarlo y se ríe, a lo cual me dice que si ya me estás diciendo que ya me vas a sacar la mierda y me realiza el comentario amor y paz y se ríe, yo me río y le contesto una forma coloquial, yo te hago el amor y te dejo en paz, con lo cual no estaba tratando de decir que lo estaba pretendiendo sexualmente, sino que le dije estas palabras debido al comentario que él me hace, ya el inicia a aclararme sus pensamientos acerca del amor y a decirme que él solo buscaba amigos, yo indago a preguntarle porque y él me explica sus razones, a lo cual le pregunto y si por alguna razón alguien te conquista, el sigue

respondiendo a ésta pregunta diciendo que solo quiere hacer amigo y solamente estudiar, a lo cual le pregunto que eso que tiene que ver con tener a alguien a lo cual no le veía nada malo, ya sabiendo las razones por las cuales el joven no quería cosas del amor en una forma coloquial, le digo lo que el dijo ésta mañana, lo que falta en el pantallazo de él, acerca de que le voy a sacar un mierdonon, y que lo iba a recomendar bien recomendado, tal vez estas palabras podrán sonar un poco fuertes pero no buscaba tal cometido, ya que en mi forma de ejercer el mando no están tales actuaciones, simplemente en mi pensar estaba esperar a que el señor aspirante llegara a la escuela, entablar con el una conversación frente a frente y explicarle que estas palabras eran solo eso, palabras que nunca yo sería capaz de hacer eso y que conmigo contaba como superior, para lo que necesitara al interior de la escuela. El inicia a hablarme de sus aspiraciones en la Policía y que todo eso lo hace para salir adelante, a su familia y a su abuela, quien en era su vida, yo le empiezo a comentar unos aspectos personales sobre el amor en lo que a mi me concierne personalmente, y ya solamente me dice que su corazón estaba enfocado en lograr su sueño, yo ya me encontrándome en la escuela, el día que iba a salir de vacaciones, lo salude y le dije recluta y le pregunte si sí había pasado, entonces el inicio una conversación bastante fuerte donde me criticaba sobre mis emociones y mi estabilidad emocional, y argumenta que hablo con ironía rabia y soberbia y el me dice que el hecho que hayamos cruzado palabras en algunas ocasiones no significa que la manera como le hablaba y me desea un buen día a lo cual yo le envié un pantallazo de los resultados de incorporación y le respondí que si fui grosero o llegue a pensar eso, que lo que le había dicho anteriormente era por molestar, que si fui grosero que me disculpara que era por molestar o recochar y le hable de unos pensamientos personales sobre Dios, le ofrecí de nuevo una disculpa de corazón y le dije que ojala lograra su sueño, que yo ya estaba por culminar mi proceso de formación y que le dije que gracias a esto amo lo que voy a ser, por lo visto el joven no lee esta disculpa por que me puede llegar a la conclusión que yo ya estaba bloqueado en su red social y no pudo leer estas palabras que le escribí anteriormente. Personalmente el señor aspirante en las declaraciones dadas, pareciera que sólo coloca su toda a su favor, ya que utiliza palabras y afirma hecho, que no son verdad, acerca de que yo deseo favores sexuales de el, ya que en primera medida no busco tal hecho ni mucho menos me interesa ya que por mi mente nunca ha pasado que tomara tan mal lo que le había dicho y que las pruebas que dice tener son para su conveniencia y están recortadas de lo que el también argumenta y me decía a mí, buscando un favorecimiento para él y dejarme a mí con una mala imagen...» (Fs. 92-Cd).

- i) Testimonio de referencia que consta en declaración juramentada rendida por la Subteniente Zuly Julieth Urbina Gómez, el día 16 de enero de 2017, «en la que indica las circunstancias que de forma indirecta conoció de los hecho investigados y sancionados contra el señor Castro Duque. En el marco de la declaración se le pregunta: manifieste al despacho si lo sustentado por el señor aspirante lo pudo evidenciar visualmente en las pruebas aportadas por el señor aspirante. CONTESTADO. Si mi teniente. PREGUNTADO: manifieste al despacho si no tuvo duda al ver que las pruebas eran tan poca y lo que le sustentó el señor aspirante dicho por mi teniente era de un contenido mucho más extenso. CONTESTADO: mi teniente si la duda se presentó pero el aspirante presentó la conversación directamente del celular de él, con el nombre del usuario del alférez teniendo en cuenta que en Facebook también había fotos del alférez y por eso se pone en conocimiento...» (Fs. 92-Cd).

- j) Diligencia de declaración rendida; testigo de referencia; por el Mayor Wilmer Leonardo Bernal Pérez, testigo de referencia, «[...] en el cual se dejó en claro por el testigo, que no le consta nada. No conoce ni al señor Luis Moreno Pacheco ni a la Subteniente Zuly Julieth Urbina Gómez. Fue claro en indicar que al señor Castro Duque, en su calidad de alférez de la compañía Antonio Ricaurte, se le dio instrucción sobre el cumplimiento del Manual o Régimen interno de la escuela, sobre los comportamientos que implican incumplimiento al reglamento» (Fs. 92-Cd).
- k) Copia de acta No. 062-COAGU-CORIC-2.25 de fecha 21 de diciembre de 2016 hora 15:30. Acta que trata sobre socialización de órdenes y consignas por parte del señor Mayor Leonardo Bernal Pérez comandante de compañía, Antonio Ricaurte Lozano, al personal de alférez bajo su mando e integrantes de esta compañía, quienes salen a disfrutar de sus vacaciones autorizadas por la dirección de la Escuela a partir del 21/12/2016 hasta las 20:00 horas del 09/01/2017. En la presente acta se observa que al demandante se le dio instrucción «los alférez deberán siempre tener presente la observancia de la legislación que los cobija ya sea como ciudadano Colombiano y/o estudiante en periodo de formación de la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander, evitando con ello trasgredir el Código Penal, incurriendo en delitos [...] acciones que puedan ser causal de investigaciones disciplinarias por parte de la Escuela o por la comisión de una falta tipificada en el reglamento de la misma [...]. El acta antes mencionada, aparece suscrita por el señor Castro Duque» (Fs. 92-Cd).
- l) Copia de acta No. 12 –COAGU-CORIC-2.21. Que trata sobre la instrucción impartida por parte del señor Capitán Wilmer Leonardo Bernal Pérez, comandante de la compañía Antonio Ricaurte Lozano, al personal de estudiantes femeninos y masculinos que integran los programas de administración policial y especialización en servicio de policía de la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander, acerca de la dignidad, integridad física, sexual y psicológica, e intimidad. En el acta indicada, se observa que al alférez Castro Duque, se le impartió capacitación referida a el cumplimiento irrestricto de normas de comportamiento alejadas a trasgredir la dignidad humana indicando que de conformidad con la resolución 054 de 2016, Reglamento interno, «*está prohibida toda conducta, acción, orden o expresión verbal o escrita que atente contra os*

derechos humanos de las personas” , “está prohibido que un estudiante utilice el nombre de la Escuela para realizar actividades ajenas al proceso de formación académica y que puedan llegar a afectar la imagen institucional” y “ los estudiantes tiene la obligación de cumplir las normas y reglamentos institucionales so pena de las acciones disciplinarias que en derecho correspondan». El acta antes mencionada, aparece suscrita por el señor Castro Duque. (Fs. 92-Cd).

- m) Copia de la Resolución 303 de 13 de agosto de 2016, por la cual se otorga la distinción de alférez al señor Juan Estiven Castro Duque. (Fs. 92-Cd).
- n) Extracto de hoja de vida de fecha 23 de enero de 2017 del señor Alférez Juan Estiven Castro Duque, vinculado a la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander desde el 9 de julio de 2014. Reporta el extracto de hoja de vida felicitaciones al estudiante y sin sanciones en los últimos 5 años. (Fs. 92-Cd).
- o) Evaluación de desempeño del señor Castro Duque para el periodo del 01/01/2015 al 30/06/2015, con calificación de excelente. (Fs. 92-Cd).
- p) Auto por medio de cual se cita audiencia en el radicado ECSAN 2017-002 de fecha 30 de enero de 2017. (Fs. 92-Cd). En el presente auto se determinaron las condiciones modo-tiempo-lugar de ocurrencia, concepto de violación y pruebas que fundamentan el cargo único, por medio del cual se investigó y sancionados al señor Castro Duque. (Fs. 92-Cd).
- q) Acta de notificación personal de la citación de audiencia por el procedimiento verbal suscrita por el señor Castro Duque de fecha 31 de enero de 2017, en el marco del proceso disciplinario ECSAN 2017-002. (Fs. 92-Cd).
- r) Fallo de 1ª instancia de fecha 14 de febrero de 2017, en el marco del proceso sancionatorio ECSAN 2017-002, por medio del cual se responsabiliza disciplinariamente al señor alférez Juan Estiven Castro Duque, por incurrir en la falta gravísima contenida en el numeral cuarto del artículo 135 de la Resolución 4048 de 2014 y en consecuencia, impone el correctivo de expulsión del estudiante. (Fs. 92-Cd).

- s) Escrito de recurso de apelación de fecha 16 de febrero de 2017, presentado por medio de apoderado, por el cual se controvierte la decisión sancionatoria emitida por la institución policial. (Fs. 92-Cd).
- t) Fallo de segunda instancia de fecha 8 de marzo de 2017, por medio del cual se confirma la sanción disciplinaria al señor Juan Estiven Castro Duque, ordenándose así su expulsión de la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander. (Fs. 92-Cd).

iii) Caso concreto. Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, la Sala precisa que el objeto del presente debate, se centra en establecer la legalidad de la sanción impuesta Alférez Juan Estiven Castro Duque, quien fue investigado y sancionado en el marco de las disposiciones contenidas en la Resolución 4048 de 2014, disposición que en su artículo 135, numeral cuarto, consagra como falta gravísima, el incurrir en la comisión de conducta descrita como delito.

Ahora bien, del plenario se puede observar que existe apelante único, por lo cual es menester en razón a ello, indicar las competencias que tiene la Sala, para lo cual se cita la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado⁷, así:

«[...] las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la “non reformatio in pejus”, introducido como precepto en el artículo 31 de la Constitución Política y consagrado por el artículo 357 del C. de P. C. y, en segundo orden, por el objeto mismo del recurso de apelación (revocar o modificar la providencia), cuyo marco está definido, a su vez, por las razones de inconformidad o juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia. Así, pues, al juez de segundo grado le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primer grado que son aceptados por el recurrente (bien porque omite reargüirlos en la sustentación del recurso de apelación o bien porque expresamente los elimina de la discusión manifestando su asentimiento en relación con ellos), pues éstos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo mismo, debe decirse que, frente a dichos aspectos, fenece por completo el litigio o la controversia».

Así las cosas, la competencia de esta corporación como Juez de segunda instancia, está limitada a las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el escrito de sustentación del recurso de apelación.

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera Bogotá, D.C., sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 76001-23-31-000-1998-01093-01(31297) Actor: Consorcio Aguas Del Pacifico Y Otros

En este orden de ideas, y analizados los elementos expuestos dentro de los fallos disciplinarios contenidos en el plenario; emitidos por las autoridades competentes para el efecto; se tiene que la conducta objeto de reproche disciplinario, consistió en haber incurrido en la comisión del delito de Constreñimiento ilegal, tipo penal consagrado en el Código Penal-ley 599 de 2000-; vigente al momento de los hechos; en el artículo 182, disposición que al tenor literal reza:

«ARTICULO 182. CONSTREÑIMIENTO ILEGAL. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que, fuera de los casos especialmente previstos como delito, constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses».

Ahora bien, revisado el contenido argumentativo que expone el recurrente en su recurso de apelación, se tiene que el alegato, se sustenta en dos aspectos fundamentales, el primero referido en la infracción en las normas en las que debía fundarse las decisiones disciplinarias; indicando que la conducta que debió ser investigada y sancionada no es el constreñimiento ilegal sino el acoso sexual; y segundo, la no estimación por parte del A quo, en favor del sancionado, de la institución de la duda razonable - in dubio pro disciplinado.

Por tanto, la Sala en razón al planteamiento referido a que los fallos disciplinarios, incurrieron en el vicio de infracción en las normas en los que debió fundarse. Considera que dicha circunstancia no ocurre en el marco del presente proceso. Lo anterior en el sentido, que se puede probar del acervo probatorio que el sancionado, incurrió, en el tipo penal de *Constreñimiento Ilegal*, situación que valida la actuación administrativa sancionatoria adelantada por la institución policial y de contera, genera que tenga plenos efectos la decisión tomada en primera instancia.

La razón que respalda la no ocurrencia del vicio advertido por el apoderado del accionante, se sustenta en qué para todos los efectos, no es posible pregonar que la conducta en la que incurrió el demandante, pueda asociarse al tipo penal consagrado en el artículo 210 A del Código Penal -Ley 599 de 2000- que a la letra reza:

«ARTÍCULO 210-A. ACOSO SEXUAL. <Artículo adicionado por el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años».

Del análisis probatorio contenido en el plenario y estudiado el contexto de la conducta desplegada por el demandante, se tiene que para que exista el delito de *Acoso Sexual*, en los términos reclamados por el apoderado del señor Castro Duque; debe probarse qué entre el sujeto activo de la conducta y el sujeto pasivo, debe existir en primer lugar y frente al sujeto activo, un beneficio propio o para un tercero; situación que podría presentarse en el presente caso; ya que podría reclamarse de parte del señor Castro Duque, un beneficio de orden sexual, sí el quejoso, hubiere tenido que acceder a las propuestas o requerimientos que se prueban en las conversaciones, descritas en el sistema de mensajería de la red social Instagram.

Empero, frente al ingrediente normativo contenido en el tipo penal antes descrito, no se observa del plenario, la existencia de una condición de superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, entre el señor Castro Duque, y, quien se constituyó en quejoso, esto es, el señor Moreno Pacheco y menos aún, la materialización de los verbos rectores de acoso, persecución, hostigamiento o asedio física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, ya que frente a éste último requisito, la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, indica que debe existir, una continuidad y reiteración, situación que no se prueba del plenario, dado que como lo reconocen tanto el quejoso como el demandante, las conversaciones no fueron continuas y el espacio temporal además, fue corto.

Para efectos de respaldar lo antes descrito, se cita la providencia de fecha 7 de febrero de 2018, en la cual se indicó⁸:

«Precisamente, en torno de estos elementos es necesario señalar que el artículo 210 A, contiene una textura bastante abierta, a la espera de consignar allí todas las posibilidades de ejecución de la conducta e incluso de beneficiarios de la misma, pues, se alude al “beneficio” propio o de un tercero.

En este sentido, se hace evidente que lo buscado es superar el ámbito meramente laboral, educativo o de salud y la relación de dependencia y subordinación que de los mismos dimana, como quiera que alude no solo a la superioridad manifiesta que pueda existir de parte del perpetrador hacia la víctima, sin establecer en dónde puede radicar esta, sino a las relaciones de “autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social o económica”.

Tan variado catálogo imposibilita que pueda aventurarse un listado de hechos que, aunque fuese a título ejemplificativo, delimiten en cuáles circunstancias es factible ejecutar el delito, sin que ello impida, desde luego, sostener que no existe discusión acerca de la materialidad del punible en escenarios de trabajo y que la esencia de la conducta radica en las posibilidades que surgen de la asimetría entre la víctima y el agresor, en cuanto

8 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIO. Magistrado ponente. SP107-2018. Radicado N° 49799. Aprobado Acta No. 38. Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

permite a este último subyugar, atemorizar, subordinar, amedrentar, coaccionar o intimidar a la primera, permitiéndole agraviarla, humillarla o mortificarla.

Ahora bien, de similar forma a los aspectos descriptivos y normativos, el tipo penal propone una enumeración exhaustiva de los verbos rectores que conforman la conducta, significando que ella se materializa en los casos en que el sujeto activo “acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente”.

De dichos verbos rectores cabe anotar que todos indican, en principio, una idea de actos persistentes o reiterativos en el tiempo, pues, basta verificar las acepciones consagradas en el diccionario, para asumir dinámico y no estático el comportamiento.

Así, en torno del término “acosar”, dice la RAE, en su primera acepción: Perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona”.

“Perseguir”, acorde con la misma obra, responde a:

- “1. tr. Seguir a quien va huyendo, con ánimo de alcanzarle.*
- 2. tr. Seguir o buscar a alguien en todas partes con frecuencia e importunidad*
- 3. tr. Molestar, conseguir que alguien sufra o padezca procurando hacer el mayor daño posible.”*

A su turno, “hostigar” se define como:

- “1. tr. Dar golpes con una fusta, un látigo u otro instrumento, para hacer mover juntar o dispersar.*
- 2. tr. Molestar a alguien o burlarse de él insistentemente.*
- 3. tr. Incitar con insistencia a alguien para que haga algo.”*

Y, por último, “asediar”, se define como:

- “1. tr. Cercar un lugar fortificado, para impedir que salgan quienes están en él o que reciban socorro de fuera. Asedió el castillo.*
- 2. tr. Presionar insistentemente a alguien. La delantera asedió al equipo contrario. “*

Se ratifica, con lo transcrito, que el acoso sexual, en sus varios verbos rectores, dice relación con una suerte de continuidad o reiteración, que no necesariamente, aclara la Corte, demanda de días o de un lapso prolongado de tiempo, pero sí de persistencia por parte del acosador.

Ello, estima la Sala, para evitar que por sí misma una manifestación o acto aislado puedan entenderse suficientes para elevar la conducta a delito, independientemente de su connotación o efecto particular, en el entendido que la afectación proviene de la mortificación que los agravios causan a la persona.

Desde luego, es posible advertir que el bien jurídico tutelado –libertad, integridad y formación sexuales-, puede verse afectado con un solo acto, manifestación o roce físico, pero se entiende que para evitar equívocos el legislador, dado que aplicó un criterio bastante expansivo de la conducta, estimó prudente consagrar punibles solo los actos reiterados, persistentes o significativos en el tiempo, y así lo plasmó en la norma con la delimitación de dichos verbos rectores, compatibles con la noción de acoso.

De haberse pretendido sancionar penalmente hechos aislados o individuales, bastaba con así referenciarlo a través de verbos como “insinuar”, “manifestar”, “solicitar” o “realizar”, como así sucede en la ley penal española, donde a más de circunscribirse el delito a ámbitos laboral, docente o de prestación de servicios, directamente se sanciona a quien “solicitar favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero”...».

Visto lo anterior, y descartado el delito de acoso sexual, en el marco de los hechos puestos a consideración y en las diligencias disciplinarias adelantadas bajo el radicado ECSAN 2017-002, se tiene que existe congruencia y razonabilidad, al encuadrar la conducta desplegada por el señor Castro Duque, en el marco del tipo penal de constreñimiento ilegal.

Frente a éste tipo penal, la Sala indica, que el mismo se configura cuando de manera subsidiaria o residual. Dado que para que se pueda imputar ésta delito, la conducta investigada no puede ser motivo de reproche, en el marco de otro delito descrito en la ley penal.

De esta forma, el punto fundamental, dentro de las diligencias sometidas a estudio, se concentra en determinar, sí de las pruebas arrimadas al proceso disciplinario, existen elementos que puedan probar que el señor Castro Duque, procedió a constreñir al señor Moreno Pacheco, a través del contenido descrito en los mensajes enviados a través de la red social Instagram, situación que probaría que el accionante, en efecto incurrió en la conducta que le fue erigida como cargo único dentro de las diligencias sancionatorias.

En este orden de ideas, cabe aquí la imperiosa necesidad de observar el significado de la palabra, constreñir. Según la Real Academia Española, el término atiende a:

- «1. tr. Obligar, precisar, compeler por fuerza a alguien a que haga y ejecute algo.
2. tr. Oprimir, reducir, limitar. Las reglas rígidas constriñen la imaginación.
3. tr. Apretar y cerrar, como oprimiendo».

Realizando un análisis de las declaraciones dadas por el quejoso, señor Moreno Pacheco, las cuales no fueron controvertidas por el demandante, señor Castro Duque, no fueron tachadas de falsas, se tiene que existe certeza de las conversaciones y del contexto de las mismas. Ahora del contenido de éstas, la Sala hace relevante, en el contexto del delito de Constreñimiento Ilegal, lo siguiente:

«Diligencia de Declaración que rinde el señor Luis Eduardo Moreno Pacheco fecha 15 de enero de 2017, donde informa en el marco del proceso disciplinario:

[...] los resultados salieron como a las 23:00 horas y el me escribió al día siguiente como a las 6 o 7 de la mañana, **me escribió recluta usted paso y se desencadena todo el proceso y empieza a preguntarme cuestiones del amor**, como puede constatar en los documentos que entregue, en las imágenes, **el me escribe yo te hago el amor y te dejo en paz, yo le respondo el amor no somos amigos rey**, entonces él me dice eso porque lo dices, yo le manifiesto que la parte mía en el amor está cerrada, **y él me insiste que si me dejo conquistar y que yo no sé qué**, yo le vuelvo a **reiterar que las cuestiones de amor para mí están muertas**, en éste momento no estoy pensando en nada de eso, **entonces yo te voy a sacar la M, prepárate te voy a sacar un mierdón ni el verraco y te voy a recomendar bien recomendado**, ahí yo ya

me específico y le digo que yo estoy centrado en hacer mi curso de oficial [...]».

En este estado, entonces, frente al caso puesto a consideración, existe material probatorio suficiente, más allá de toda duda razonable; contrario a como lo alegara el apoderado del demandante en su escrito de apelación; que permite concluir frente al señor Castro Duque, aunque si bien, en un primer escenario, no es dable endilgarle una conducta de Constreñimiento ilegal; visto el devenir de las conversaciones escritas en la red social; posteriormente sí se puede verificar la existencia del ingrediente normativo del tipo penal enrostrado, que se identifica con el verbo, constreñir, dado que frente a éste y siguiendo su acepción, puede identificarse la existencia del elemento denominado «fuerza».

La conclusión a la que arriba la Sala, frente a que el señor Castro Duque, incurre en el tipo penal señalado, se determina, dado que no existe en el plenario, prueba que indique que el contenido de las conversaciones o escritos de chat, se alejan de la verdad, no existiendo así, argumentos que prueben su inexistencia o ilegalidad; situaciones que pudo alegar y probar el disciplinado en el marco de su derecho de contradicción; con lo cual, si bien, en un inicio pudo existir un contexto de cortejo «[...] **me escribió recluta usted paso y se desencadena todo el proceso y empieza a preguntarme cuestiones del amor**, como puede constatar en los documentos que entregue, en las imágenes, **el me escribe yo te hago el amor y te dejo en paz, yo le respondo el amor no somos amigos rey...**»; el cual a todas luces no podría identificarse como un constreñimiento ilegal; lo que la Sala evidencia, es que al indicar posteriormente las conversaciones de manera clara y expresa «[...] **entonces yo te voy a sacar la M, prepárate te voy a sacar un mierdón ni el verraco y te voy a recomendar bien recomendado**[...]», a través del perfil “escadu”; el cual reconoció el señor Castro Duque ser de su propiedad; allí si se puede demostrar la fuerza, ingrediente fundamental en el constreñimiento, dado que dichas expresiones, como se puede leer de las declaraciones, generaron en el quejoso un miedo o angustia, dado que a futuro sería estudiante de la misma institución educativa, donde cursaba estudios de oficial el sancionado.

Como se puede observar, existe una debida tipificación de la conducta desplegada, en el marco de la normativa penal, tipicidad que al ser analizada, en el marco de los principios de la función administrativa, tiene una relevante trascendencia, en especial, con lo que tiene que ver con el principio de moralidad. Esto, debido a que se observa que el disciplinado, obvió el cumplimiento de las normas que regían su condición de estudiante⁹ y de conformidad, con el

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-26-000-2005-

artículo 114¹⁰ del Manual Académico para Estudiantes de la Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional, no observó, que el incurrir en un tipo penal, generaba así, el reproche disciplinario correspondiente.

Adicional a lo anterior, respecto del ingrediente denominado culpabilidad, éste se concretó, en el hecho que a sabiendas, que en capacitaciones e instrucciones impartidas por sus superiores, el disciplinado recibió precisas instrucciones referidas a «...*está prohibida toda conducta, acción, orden o expresión verbal o escrita que atente contra os derechos humanos de las personas*», «*está prohibido que un estudiante utilice el nombre de la Escuela para realizar actividades ajenas al proceso de formación académica y que puedan llegar a afectar la imagen institucional*» y «*los estudiantes tiene la obligación de cumplir las normas y reglamentos institucionales so pena de las acciones disciplinarias que en derecho correspondan*». Dichos mandatos no fueron atendidos, ya que de las conversaciones o escritos no se denota el cumplimiento de las instrucciones dadas y recibidas por el señor Alférez, generándose así, el sustento correspondiente para identificar la culpabilidad en la conducta desplegada por el señor Castro Duque, la cual, sin lugar a dudas, por el conocimiento del hecho, permite identificar la acción acaecida, a título de dolo.

De esta forma, se establece que existe, congruencia, razonabilidad y proporcionalidad, en las decisiones que tomara en su oportunidad la institución educativa, encontrado, que existe plena aplicación al numeral cuarto (4º) del artículo 135 de la Resolución 4048 de 2014 – Manual Académico para Estudiantes de la Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional- y por ende la aplicación de la consecuencia, esto es, la consolidación de una falta gravísima, la cual de conformidad con el artículo 140 de la misma normativa, en el numeral primero (1º), ordena que la sanción corresponde a la expulsión del estudiante del programa académico.

iv) Condena en costas. - Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:

«[...] salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso».

01330-01(AP): «...la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad...».

10 Artículo 114 de la Resolución 4048 de 2014: El personal de estudiantes será investigado y sancionado disciplinariamente por conductas que estén descritas como faltas disciplinarias en el presente manual.

De la norma transcrita, se advierte que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «disponer», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, entre otras, en la sentencia de 27 de agosto de 2015¹¹, en la que precisó:

«[...] Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos ".en que haya controversia." y "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación" [...].».

Lo anterior nos lleva a concluir que la mencionada condena se debe imponer siempre y cuando se evidencie que existió por la parte vencida, temeridad, mala fe, o pruebas contundentes que muestren la causación de los gastos. Factores que deben ser ponderados por el juez quien decide si hay lugar a condenar en costas.

En el presente asunto, se observa que **no** existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandante esbozó argumentos que, aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Confirmar, el fallo emitido por el Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 27 de agosto de 2015, con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 190012333000 2012 00725 01 (1422 - 2014).

Circuito de Bogotá, de fecha 11 de diciembre de 2018, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Segundo. Sin condena en costas en las dos instancias.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado



José Rodrigo Romero Romero
Magistrado



Alberto Espinosa Bolaños
Magistrado

NAF



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortega Ortegón

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001333501420170047202
Demandante : **Inés Cipagauta de Betancourth**
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
Medio de control : **Ejecutivo laboral**
Tema : Pago intereses moratorios derivados del incumplimiento de sentencia judicial (reliquidación pensión especial- personal científico en servicios de lucha antituberculosa)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad ejecutada contra la sentencia de 25 de septiembre de 2019 proferida en audiencia por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual ordenó seguir adelante la ejecución.

I. ANTECEDENTES

El medio de control. (fls. 1 a 9) La señora Inés Cipagauta de Betancourth, por conducto de apoderado judicial, acudió ante esta jurisdicción formulando demanda ejecutiva (artículos 297 y 298 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - Ugpp, con el fin de obtener el pago de los intereses moratorios derivados de la sentencia judicial proferida por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá de fecha 11 de enero de 2011, la cual quedó debidamente ejecutoriada el 2 de febrero de 2011.

Fundamentos fácticos. La parte ejecutante como soporte de la demanda ejecutiva, señaló los siguientes hechos:

Mediante sentencia judicial proferida el 11 de enero de 2011, por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá, se condenó a la liquidada Caja Nacional de Previsión

Social CAJANAL – EICE, a reliquidar y pagar la pensión de vejez a la actora, en un monto igual al equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2002, esto es, asignación básica, auxilio de alimentación y de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, de vacaciones, de navidad, y de antigüedad, sueldo de vacaciones, horas extras, dominicales y festivas, recargos nocturnos y quinquenio.

La sentencia judicial le ordenó a la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE, dar cumplimiento a la misma dentro de los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Caja Nacional de Previsión Social EICE- en liquidación, mediante Resolución N° UGM 050383 del 21 de junio de 2012 dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá, en el sentido de reliquidar la pensión de vejez de la demandante.

En noviembre de 2012, fue incluida en nómina la anterior, cancelándose a su favor un retroactivo concerniente a los conceptos de mesadas atrasadas, indexación, pago de la mesada ordinaria y la adicional, sin que comprendiera el pago de intereses moratorios, concepto que ascendía a la suma de 17.488.543.58, desconociéndose que la sentencia objeto del título ordenó el pago reclamado.

Mandamiento de pago. (folios 53 a 55). Mediante providencia de 26 de enero de 2018, el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, libró mandamiento de pago en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - Ugpp a favor de la señora Inés Cipagauta de Betancourt, por la suma de:

«[...] VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE (\$25.754.541.34), por concepto de intereses moratorios, valor que la ejecutada ha dejado de pagar por concepto de intereses moratorios desde el 03 de febrero de 2011 (día siguiente a la ejecutoria de la sentencia fl. 54) al 31 de octubre de 2012 (fecha anterior a la inclusión a la nómina de pago), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del CCA.»

Contestación de la demanda. (fs. 69 a 75). La entidad ejecutada, a través de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, solicitando revocar el mandamiento de pago y proponiendo las excepciones de: «*pago, buena fe, improcedencia de improcedencia de imposición de costas, compensación e innominada o genérica*».

Además expuso que el título que sirve de base de ejecución debe ser un título complejo, compuesto tanto en la sentencia judicial como del acto administrativo de cumplimiento. En este sentido, al ser el acto administrativo de cumplimiento expedido por entidad distinta a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social Ugpp, es a esa entidad la que le correspondería el pago de los valores reconocidos por intereses moratorios.

II. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019 (fs. 124 a 128), declaró no probada la excepción de pago y compensación y ordenó seguir adelante con la ejecución, argumentando que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social Ugpp, en las Resolución UGM 050383 de 21 de junio de 2012, incluyó los intereses moratorios de que trata el artículo 177 del CCA, por cuantía de \$17.488.543.58, sin que a la fecha hayan sido cancelados a la demandante.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la Ugpp interpuso recurso de apelación en la misma audiencia explicando que frente al pago de intereses moratorios, la posición de la entidad, es que no existe razón jurídica para la condena, debido a que el derecho para reclamar el pago de intereses moratorios, caducó, y por ende, existe una extinción del derecho de acción, debido a que el actor dejó transcurrir los plazos fijados por la ley, en forma objetiva y sin presentar la correspondiente demanda.

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso interpuesto fue concedido en auto del 25 de septiembre de 2019 (fs. 124 a 128) y admitido por esta Corporación a través de proveído de 18 de diciembre de 2019 (f. 142), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3°) y 201 de la Ley 1437 de 2011.

Alegatos de conclusión.- Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público. Fue así que por medio de auto de 10 de julio de 2020 (f. 144), se corrió traslado para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara. Se deja constancia que el ministerio público y la parte ejecutante guardaron silencio y la parte ejecutada, presentó escrito de alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

Entidad ejecutada.- (fs. 146 a 155). Explicó que en el presente caso, para contabilizar la caducidad de la acción, la misma, se cumplió el 01 de agosto de 2017, considerando la fecha de ejecutoria del fallo y los 18 meses posteriores que la ley concede para el pago de la obligación.

Consideró que el demandante tuvo la oportunidad procesal de solicitar los intereses moratorios hasta el 1° de agosto de 2017, pero la demanda ejecutiva fue radicada hasta el 19 de diciembre de 2017, encontrándose entonces fuera del tiempo estipulado. De esta manera, se entiende que en el presente caso opero la caducidad.

Así mismo adujo que de conformidad con el régimen de liquidación de entidades públicas, en el curso de liquidación de CAJANAL, es decir, desde el 12 de junio de 2009 al 11 de junio de 2013, no se generan intereses en contra de la demandada, ni operará la caducidad para las acciones que pueda presentar la parte demandante. Significa que el periodo que se reclama está inmerso en la liquidación de CAJANAL y no operaría por ello, la causación de los intereses reclamados.

Insistió que no puede existir condena en costas y agencias en derecho, dado que la

entidad ha obrado de buena fe teniendo en cuenta las normas legales vigentes.

V. CONSIDERACIONES

Competencia. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia de 25 de septiembre de 2019 (fs. 124 a 128), a través de la cual el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, declaró no probada la excepción de pago y compensación y ordenó seguir adelante con la ejecución.

Problema jurídico. Se contrae a determinar si al ejecutante le asiste razón jurídica o no, para reclamar de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp), el pago de los intereses moratorios, ocasionados como consecuencia de las sentencias que constituyen el título ejecutivo en este proceso o si opero la caducidad en el presente proceso.

Tesis de la Sala. En el asunto sometido a estudio se revocará la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó seguir adelante con la ejecución del crédito, comoquiera que opero el fenómeno de la caducidad de conformidad con las razones que se pasan a exponer.

Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Criterios del reconocimiento de los intereses moratorios. La Sala considera pertinente indicar la regulación otorgada al cumplimiento de las sentencias judiciales, el pago de los intereses moratorios y la forma de liquidación, de conformidad con las normas y pronunciamientos jurisprudenciales realizados con ocasión del tema.

Sea lo primero advertir que la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto emitido el 29 de abril de 2014, con ocasión del interrogante planteado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto del «...*régimen jurídico aplicable en caso de mora en el pago de las sentencias proferidas y conciliaciones aprobadas por la*

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con posterioridad al 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011», consideró lo siguiente:

*«1. La Ley 1437 de 2011, en los artículos 308 y 309, consagró el régimen de transición y vigencia y las normas que derogó, respectivamente. **La vigencia del nuevo Código se dispuso a partir del 2 de julio de 2012 y se ordenó aplicarla a todos los procesos, demandas, trámites, procedimientos o actuaciones que se inicien con posterioridad a dicha fecha, pero también expresamente se señaló que los que estuvieran en curso al momento de entrar a regir, seguirían siendo gobernados por el régimen jurídico precedente.** Además, derogó, entre otras normativas, el Decreto Ley 01 de 198.*

Por lo tanto, a los trámites, procesos, actuaciones, procedimientos, demandas y actuaciones iniciadas antes del 2 de julio de 2012 se les aplica, en estricto rigor, el Decreto Ley 01 de 1984, desde su inicio y hasta su culminación, independientemente de la fecha en que ocurra esta última.

2. Para atender el pago de las condenas judiciales, las entidades deben efectuar los aportes de que trata el artículo 194 al Fondo de Contingencias creado por la Ley 448 de 1998, antes de que la condena quede en firme. Este deber de aportar al fondo se impone a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, de modo que no es posible pagar con cargo a este una condena ocurrida con posterioridad al 2 de julio de 2012, pero cuya demanda haya sido interpuesta previamente, por cuanto la suma para el pago no está aprovisionada. Así, mientras se reglamenta y se realizan los aportes correspondientes al fondo, el pago de las sentencias condenatorias y conciliaciones debe ser atendido con cargo a los correspondientes rubros del presupuesto asignado a las entidades estatales.

3. El trámite de pago de condenas judiciales o conciliaciones previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, no constituye un procedimiento o actuación administrativa independiente o autónoma respecto al proceso o actuación judicial que dio lugar a su adopción. Se concreta en simples actos de cumplimiento o de ejecución de las sentencias condenatorias o las conciliaciones, de manera que no representan la culminación de una actuación administrativa, ni pueden por lo mismo tener un tratamiento separado de la causa que las origina.

4. En consecuencia, la naturaleza de la actuación de liquidación y pago de la sentencia o conciliación, no es el criterio que permita la aplicación de la Ley 1437 de 2011, por cuanto hace parte de la fase de ejecución de dichas providencias judiciales y de cumplimiento de la decisión contenida en estas con fuerza de cosa juzgada.

5. No obstante, la Ley 1437 de 2011 si es aplicable para el reconocimiento y liquidación de los intereses de mora derivados del pago de las sentencias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción, cuyo cumplimiento corresponda a partir de su vigencia.

*En efecto, como se explicó, **si la trasgresión de la obligación de pago de una suma de dinero impuesta a una entidad estatal en una sentencia o derivada***

de una conciliación se produce en vigencia de una ley posterior que sanciona esa conducta de manera diferente a como lo hacía otra anterior que regía al momento en que se interpuso la demanda o solicitud que dio lugar a la respectiva providencia que reconoce el crédito judicial, es aquella y no esta última la aplicable. Igualmente, si el incumplimiento de la referida obligación se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley.

6. Por consiguiente, a la luz de las reglas de las obligaciones y de la dinámica propia de la institución de la mora de las prestaciones, la Ley 1437 de 2011, en particular lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 195, en concordancia con el inciso segundo del artículo 192 ibídem, es aplicable en materia de reconocimiento y liquidación de intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la respectiva decisión judicial, a la tasa DTF o a la tasa comercial, según el período de la mora, cuando una entidad estatal deba dar cumplimiento a una sentencia o conciliación proferida con posterioridad a su entrada en vigencia (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta fecha.

Conforme a lo expuesto, la Sala RESPONDE:

¿Cuándo una entidad deba dar cumplimiento a una sentencia o conciliación proferida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta fecha; ¿se debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 o con las disposiciones para la liquidación de intereses moratorios del Decreto 01 de 1984?

La tasa de mora aplicable para créditos judicialmente reconocidos en sentencias condenatorias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción es la vigente al momento en que se incurre en mora en el pago de las obligaciones dinerarias derivadas de aquellas. En consecuencia, cuando una entidad estatal deba dar cumplimiento a una sentencia proferida o conciliación aprobada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta, debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, si el incumplimiento de la referida obligación se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley'» (Subraya la Sala).

Como se advierte de las disposiciones transcritas, la Sala de Consulta referida no desconoce el régimen de transición procesal que contiene el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto indicó que el nuevo código se aplica a partir del 2 de julio de 2012 a los procesos, demandas, trámites, procedimientos o actuaciones que se inicien con

posterioridad a dicha fecha y que los vigentes al momento de la entrada en vigor de la ley mencionada se regulan por el régimen jurídico precedente, es decir el Decreto 01 de 1984.

Sin embargo, aduce que la Ley 1437 de 2011, es aplicable para el reconocimiento y liquidación de los intereses moratorios derivados del pago de las sentencias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción **cuyo cumplimiento corresponda a partir de su vigencia**, es decir que si la infracción a la obligación se produce en vigencia del nuevo código la sanción de la conducta se aplicará de conformidad con lo dispuesto en la vigente legislación. Aunado a lo anterior, aclara que si el incumplimiento se inicia antes del tránsito de la legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, **el pago de los intereses deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley.**

Lo que en efecto significa que i) si el título ejecutivo se constituye bajo en imperio del Decreto 01 de 1984 y se transgrede la obligación en vigencia de la Ley 1437 de 2011 la sanción se aplicará conforme a esta última norma y ii) si el incumplimiento se inicia antes de la vigencia del nuevo código y se prolonga el pago de la sanción se deberá liquidar por separado aplicando las dos normas de manera concomitante.

Con ocasión al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, profirió providencia el 20 de octubre de 2014, apartándose de la posición y argumentó lo siguiente:

« [...] En conclusión, el art. 308 del CPACA regía este tema, y conforme a él se debe resolver la cuestión. En los términos expresados, Sala concluye que:

i) Los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia también se dictó antes, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, de manera que la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición del art. 308.

ii) Los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia se dicta después, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, y la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición expresa del art. 308 de este.

iii) Los procesos cuya demanda se presentó en vigencia del CPACA, y desde luego la sentencia se dicta conforme al mismo, causan intereses de mora conforme al art. 195 del CPACA».

De lo anterior, se colige que el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establece que la mora en el pago de una condena líquida de dinero causa intereses moratorios equivalentes a la tasa comercial a partir del primer día de retardo, y por el contrario el artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) contiene dos tasas de mora i) dentro de los 10 primeros meses de retardo se paga el Depósito a Término Fijo (DTF) y ii) después de este término, el interés corresponde a la tasa comercial.

De igual manera aclaró, que el régimen de transición procesal del artículo 308 del CPACA, determina que las demandas presentadas antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, continúan su trámite hasta culminarlo con el Decreto 01 de 1984 y las demandas presentadas en vigencia de la nueva legislación avanzaran y culminaran conforme a este último régimen, es decir le es aplicable de manera integral en los dos casos referidos el estatuto procesal con que se inició el trámite.

Así mismo, de manera enfática expresó que difiere del concepto de la Sala de Consulta, toda vez que, los procesos cuya demanda se presentó en vigencia del Decreto 01 de 1984 contienen el artículo 177 ibídem, como norma que regula los intereses en caso de retardo en el pago de la obligación, ahora bien, los procesos en los que la demanda se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, tienen como norma respecto del pago de los intereses el artículo 195, y en su sentir la intención de la transición procesal comprende la sentencia y sus efectos por tanto el régimen de interés de mora es diferencial en ambos estatutos, y se aplicará según la normativa que rigió el proceso.

En síntesis adujo, que no es prudente combinar o mezclar dos regímenes como lo señala el concepto bajo estudio, en razón a que la mixtura de disposiciones contraria la transición procesal del artículo 308, y desestima el fundamento de esa Sala de Consulta de considerar la procedencia de la aplicación del artículo 38.2 de la Ley 153 de 1887, porque las reglas allí previstas no son absolutas y adicionalmente porque la jurisdicción contenciosa cuenta con norma especial que absuelve los interrogantes referentes a la correcta aplicación de las disposiciones.

Concluyó entonces que i) los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011 y cuya sentencia se emitió de manera previa a esa disposición, causan intereses de mora en caso de retardo en el pago conforme al artículo 177 del Decreto 01 de 1984 y ii) los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia se dicta después, causan intereses de mora, de igual manera de acuerdo al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia por disposición expresa del artículo 308 del nuevo código contencioso.

Frente a la caducidad

Ahora bien, conforme a lo aquí expuesto, adicional al recuento jurisprudencial antes mencionado, se tiene entrara a estudiar frente a la caducidad de la acción ejecutiva, para lo cual se tiene que el Honorable Consejo de Estado ha variado en diversos pronunciamientos su posición. De esta forma, es dable citar el más reciente sobre la materia, el cual mediante sentencia de fecha 12 de septiembre de 2019, se indicó:

*«[...] La caducidad es el fenómeno jurídico que extingue la oportunidad de quien pretende controvertir la existencia de un derecho en sede judicial, cuando ha transcurrido el tiempo para interponer un medio de control u otro mecanismo previsto en la ley. [...] Este fenómeno es concebido para desarrollar el principio de seguridad jurídica bajo los criterios de racionalidad y suficiencia temporal. **El término de caducidad para el proceso ejecutivo, cuando se pretenda la ejecución de títulos derivados de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción será de 5 años a partir del momento en que se haga exigible la obligación contenida en estos, conforme a lo previsto en el numeral 11 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, y en el literal K del artículo 164 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [...] [L]os términos de caducidad y prescripción de las obligaciones a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social no se suspenderían durante el proceso de liquidación de la entidad, porque como se indicó, la norma previó que en caso de futuras reclamaciones tanto administrativas como judiciales dentro de la etapa de liquidación, el Liquidador sería el encargado de la defensa de todos los asuntos; protegiendo así, las prerrogativas de quienes creen tener el derecho de reclamar sus acreencias ante CAJANAL EICE –en liquidación. [...] [P]ara contabilizar el término de caducidad de la acción ejecutiva es necesario aplicar lo establecido en el numeral 11 del artículo 136 del CCA, en los cuales se establece que el término de caducidad para esta clase de demanda es de 5 años, que empezarán a contarse desde que el derecho se hizo exigible, es decir, a partir del día siguiente en que la sentencia quedó ejecutoriada. [...] [L]a Sala puede colegir que ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción ejecutiva, teniendo en cuenta que: (i) Los intereses moratorios perseguidos se generaron luego del pago tardío de la sentencia de 27 de abril de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, providencia que quedó ejecutoriada el 22 de junio del***

mismo año, la cual se hizo exigible desde ese momento; y (ii) El cómputo de los 5 años comenzó a correr desde el 23 de junio de 2006 hasta el 22 de junio de 2011, término para interponer la acción ejecutiva; ahora bien, como la demanda se presentó el 13 de enero de 2015, se infiere que ha operado el fenómeno de la caducidad de dicha acción. [...]».¹

De esta manera, sobre la base de los pronunciamientos antes indicados, la Sala procederá a realizar el estudio del presente debate, para efectos de tomar la decisión que corresponda.

Acervo probatorio. En atención al material probatorio traído al plenario y conforme con los hechos constatados por el Tribunal, se destaca:

- Sentencia de 11 de enero de 2011, proferida por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución No. 07098 de 16 de febrero de 2009 y ordenó la reliquidación de la pensión de vejez del demandante en cuantía del 75% de lo devengado entre el 1 de enero a 31 de diciembre de 2002 (fs 8 a 31).
- Constancia de ejecutoria de fecha 23 de febrero de 2011, por medio de la cual el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá, procedió a indicar que el fallo de fecha 11 de enero de 2011, quedó ejecutoriado el día 2 de febrero de 2011 (fs. 33).
- Copia de la Resolución UGM 050383 de fecha 21 de junio de 2012, por la cual se reliquidó una pensión de vejez, en cumplimiento de un fallo proferido por el Juzgado 14 Administrativo de Bogotá (fs. 36 a 41).
- Copia de extracto de registro de operación bancaria de fecha 27 de noviembre de 2017, por la cual se pagó a la demandante los conceptos correspondientes al cumplimiento de la sentencia que ordenó la reliquidación pensional, sin indicar en dicho extracto el pago por concepto de intereses moratorios (fs. 48).

1 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2015-01191-01(0043-16).

- Copia de liquidación de fecha 22 de marzo de 2013, donde se indicó que por concepto de intereses moratorios, la UGPP estimó un monto de \$17.488.543 (fs. 46 a 47).
- Copia de respuesta al radicado UGPP 20135020692571 de fecha 22 de marzo de 2013, por la cual se respondió a la demandante un derecho de petición 20135140816522, por el cual se solicitó copia de la liquidación detallada de la Resolución UGM 050383 del 21 de junio de 2012 (fs. 45).

Caso concreto.- Se precisa que lo perseguido por la ejecutante es el reconocimiento y pago de los intereses moratorios como consecuencia de la demora en el cumplimiento de la obligación contenida en el título ejecutivo objeto de esta demanda.

Ahora bien, el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, en el recurso de apelación que nos atañe expuso como único argumento de la impugnación, el no pago de la caducidad de la acción ejecutiva, debido a que el derecho para reclamar el pago de intereses moratorios, caducó, y por ende, existe una extinción del derecho de acción.

Previo a hacer referencia a la existencia o no de la caducidad de la acción ejecutiva, en los términos indicados por el recurrente, la Sala procede a indicar; como quiera que el fondo del asunto se refiere al pago de intereses moratorios; que el cobro de éste concepto, está sustentado en el cumplimiento tardío de la sentencia que puso fin al proceso de reliquidación pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del entonces Código Contencioso Administrativo, aplicable por ser la norma vigente al momento de quedar ejecutoriadas la providencia cuya ejecución se depreca, y que para dicho momento establecía que *«Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término»*. Así mismo previó que *«...tales condenas serán ejecutables dieciocho (18) meses después de su ejecutoria»*.

² Texto Subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-188 de 1999.

De la anterior normativa se colige que, en tratándose de condenas impuestas a entidades públicas consistentes en sumas de dinero, el entonces Código Contencioso Administrativo indicaba que las mismas eran ejecutables 18 meses después de su ejecutoria, sin embargo, los intereses moratorios, tal y como lo determinó la sentencia de la Corte Constitucional anteriormente transcrita, corren a partir de la ejecutoria de la sentencia que puso fin al proceso.

En ese orden de ideas, y luego de efectuar el estudio probatorio correspondiente, la Sala arriba a la conclusión de que la entidad ejecutada adeuda a la señora Inés Cipagauta de Betancourt, la suma de dinero correspondiente a los intereses moratorios, por cuanto se evidencia que el título ejecutivo arrimado al proceso ordenó a la extinta Cajanal hoy Ugpp la reliquidación de la pensión de la ejecutante en los términos del artículo 177 del C.C.A., obligación que conforme se observa, en la Resolución UGM 050383 de 21 de junio de 2012, proferida CAJANAL E.I.C.E en liquidación, pero según liquidación y pago realizado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, en cumplimiento de una orden judicial de reliquidación, se procedió al reajuste de la pensión y al retroactivo de las diferencias pensionales, pero no se pagó nada referente a los intereses moratorios liquidados.

Ahora bien, establecido el contexto de los intereses moratorios antes mencionados, es necesario hacer referencia al argumento del recurso de apelación, que alega la existencia de la caducidad de la acción ejecutiva.

Frente a este aspecto, es necesario indicar que dicha excepción fue debatida en el marco del proceso ejecutivo laboral, como consta en el plenario. Se evidencia que por auto de fecha 16 de noviembre de 2018, el Ad-quo, procedió a resolver el recurso de reposición presentado por la parte ejecutada, contra el auto que libró mandamiento de pago y el cual tuvo como base, el fallo judicial ejecutoriado en el año 2011.

Según el apelante en su intervención y sustentación del recurso de apelación, la acción ejecutiva tuvo caducidad, el día 1 de agosto de 2017, en el entendido que el fallo fue emitido el día 11 de enero de 2011, con ejecutoria el día 2 de febrero de 2011. Por lo cual, al día 19 de diciembre de 2017, momento en el que se radicó la acción ejecutiva, se debe pregonar la

extinción del derecho a presentar la referida acción ejecutiva.

La sala observa qué en el desarrollo de la audiencia adelantada; el día 25 de septiembre de 2019; luego de sustentado el recurso de apelación por la apoderada de la entidad ejecutada, se procedió a trasladar dichos argumentos a la apoderada de la parte ejecutante, quien indicó que la demanda se presentó en el término de ley, dado que en consideración a la liquidación de Cajanal E.I.C.E, los términos de caducidad se suspendieron desde el 12 de junio de 2009 hasta el 11 de junio de 2013, situación que hace que no deban prosperar los argumentos indicados en el recurso de apelación interpuesto. Además, que frente a la caducidad de la acción ejecutiva, se tiene que dicha circunstancia fue debatida en el marco del proceso ejecutivo laboral y por auto de fecha 17 de mayo de 2019, el juez de primera instancia no decretó la caducidad.

Respecto a la materia objeto de debate, la Sala debe hacer relevante, los pronunciamientos recientes qué sobre la caducidad de la acción ejecutiva, se han emitido por el Honorable Consejo de Estado, para efectos de sustentar la decisión que en derecho corresponda. Es así, que en sentencia de fecha 12 de septiembre de 2019, se indicó:

*«[...] La caducidad es el fenómeno jurídico que extingue la oportunidad de quien pretende controvertir la existencia de un derecho en sede judicial, cuando ha transcurrido el tiempo para interponer un medio de control u otro mecanismo previsto en la ley. [...] Este fenómeno es concebido para desarrollar el principio de seguridad jurídica bajo los criterios de racionalidad y suficiencia temporal. **El término de caducidad para el proceso ejecutivo, cuando se pretenda la ejecución de títulos derivados de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción será de 5 años a partir del momento en que se haga exigible la obligación contenida en estos, conforme a lo previsto en el numeral 11 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, y en el literal K del artículo 164 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [...] [L]os términos de caducidad y prescripción de las obligaciones a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social no se suspenderían durante el proceso de liquidación de la entidad, porque como se indicó, la norma previó que en caso de futuras reclamaciones tanto administrativas como judiciales dentro de la etapa de liquidación, el Liquidador sería el encargado de la defensa de todos los asuntos; protegiendo así, las prerrogativas de quienes creen tener el derecho de reclamar sus acreencias ante CAJANAL EICE –en liquidación. [...] [P]ara contabilizar el término de caducidad de la acción ejecutiva es necesario aplicar lo establecido en el numeral 11 del artículo 136 del CCA, en los cuales se establece que el término de caducidad para esta clase de demanda es de 5 años, que empezarán a contarse desde que el derecho se hizo exigible, es decir, a partir del día siguiente en que la sentencia quedó ejecutoriada. [...] [L]a Sala puede colegir que ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción ejecutiva, teniendo en cuenta que: (i) Los intereses moratorios perseguidos se generaron luego del pago tardío de la sentencia de 27 de abril de 2006 proferida por el Tribunal***

Administrativo de Cundinamarca, providencia que quedó ejecutoriada el 22 de junio del mismo año, la cual se hizo exigible desde ese momento; y (ii) El cómputo de los 5 años comenzó a correr desde el 23 de junio de 2006 hasta el 22 de junio de 2011, término para interponer la acción ejecutiva; ahora bien, como la demanda se presentó el 13 de enero de 2015, se infiere que ha operado el fenómeno de la caducidad se dicha acción. [...]».³

Dicho lo anterior, se tiene que el título base de la presente acción ejecutiva, es el fallo de fecha 11 de enero de 2011, proferido por el Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá, el cual tuvo ejecutoria el día 2 de febrero de 2011 y acorde con lo ordenado por la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado; antes citada; donde se indicó que el tiempo de suspensión por el periodo de la liquidación de Cajanal no suspendía el término de la caducidad, por lo tanto la parte activa contaba procesalmente hasta el **1 de agosto de 2017** para presentar la correspondiente demanda ejecutiva, sin embargo, del plenario se evidencia que radicó la misma el **19 de diciembre de 2017**, esto es, 4 meses y 18 días después; en consecuencia, operó la caducidad de la acción ejecutiva. De esta forma, es menester **declarar** dicho fenómeno y se procederá en la forma indicada en la parte resolutive de esta providencia.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se **revocará** la sentencia de primera instancia del 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y en su lugar se declarará la caducidad de la acción ejecutiva.

De la condena en costas.- Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:

«[...] salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.»

De la norma transcrita se advierte, que no se impone al funcionario judicial la obligación

3 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2015-01191-01(0043-16).

de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «*disponer*», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, entre otras, en sentencia de 27 de agosto de 2015⁴,

«[...] Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "en que haya controversia." y "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

[...]».

Lo anterior nos lleva a concluir que la mencionada condena se debe imponer siempre y cuando se evidencie que existió por la parte vencida, temeridad, mala fe, o pruebas contundentes que muestren la causación de los gastos, factores que deben ser ponderados por el Juez quien decide si hay lugar a condenar en costas.

En el presente asunto, se observa que **no** existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente sensatos, razón por la cual también en ese aspecto se modificará la providencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado N° 190012333000 2012 00725 01 (1422 - 2014); demandante: Sulay González de Castro y Otros; Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

FALLA:

Primero: Declarar que operó la caducidad de la acción ejecutiva, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Revocar la sentencia de 25 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se ordenó seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de la obligación a favor de la señora Inés Cipagauta de Betancourt.

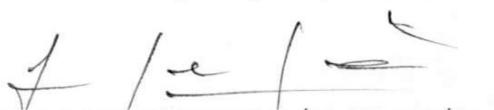
Tercero: Rechazar la demanda ejecutiva, por operar el fenómeno de la caducidad.

Cuarto: Sin condena en costas en las dos instancias, de acuerdo con la considerativa.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, **devolver** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado



José Rodrigo Romero Romero
Magistrado



Alberto Espinosa Bolaños
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-42-053-2017-00477-00
Demandante : **Congreso de la República – Cámara de Representantes**
Demandado : Johnny Iriarte Gómez
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Tema : Prima técnica
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,


Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente	25000-23-42-000-2017-03305-00
Demandante	Clara Inés Pulecio de Navarro
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema	Reliquidación pensión
Actuación	Citación audiencia inicial

Revisado el expediente de la referencia se advierte que, las etapas probatorias no se han surtido en debida forma, en razón a que mediante auto de 18 de octubre de 2019 se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 371), cuando se debía continuar con la audiencia inicial prevista en el artículo 180 (numeral 1°) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En ese orden, se declarará la nulidad de lo actuado, a partir de la providencia que declaró terminada la etapa probatoria y corrió traslado a las partes para alegatos, y en su lugar, se programará fecha y hora para dar continuidad a la audiencia en mención.

Para tal efecto, se informa a las partes que la misma se realizará a través de la plataforma Microsoft teams el día viernes 11 de diciembre del presente año, para lo cual se solicita a los apoderados, que en un término no mayor a cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha de la diligencia, informen el número telefónico y las direcciones actualizadas de los correos electrónicos para enviar, por parte de este Despacho, la correspondiente invitación y/o enlace de la plataforma para la realización de la diligencia.

En consecuencia, se

RESUELVE:

Primero. Declarar la nulidad de lo actuado, a partir del auto del 18 de octubre de 2019 por medio del cual se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Solicitar a los apoderados de las partes, que en un término no mayor a cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha de la diligencia, informen los números telefónicos y las direcciones actualizadas de correo electrónico, con el fin de enviar el link de la plataforma para realizar la diligencia, esta información la pueden allegar a los correos electrónicos institucionales:

Despacho magistrado sustanciador: s02des06tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Secretaria Sección Segunda: scs02sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Tercero. Fijar el día viernes once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020) a las 9:30 a.m. para celebrar la audiencia inicial prevista en el artículo 180 (numeral 1°) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese y cúmplase,



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 25000-23-42-000-2017-03896-00
Demandante : **Damaris Johanna Sierra Iberra**
Demandado : Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - Cremil
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Sustitución asignación de retiro
Actuación : Concede recurso de apelación contra sentencia

Dentro del término legal¹ el apoderado de la parte actora, mediante correo electrónico recibido en la secretaría de la subsección el 3 de julio de 2020 (fs. 254 a 264), interpuso recurso de apelación contra la sentencia del **13 de febrero de 2020** proferida por esta Sala², que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de la referencia. (fs. 229 a 246).

Comoquiera que la anterior impugnación es procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 243³ de la ley 1437 de 2011, se procederá a su concesión.

En consecuencia, se

RESUELVE:

Primero.- Conceder en el efecto suspensivo para ante el honorable Consejo de Estado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por esta subsección el 13 de febrero de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Segundo.- Ejecutoriado este proveído, al día siguiente **enviar** el expediente al Consejo de Estado para que se surta la alzada, previas las constancias que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado

mch

¹ Según el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011: «1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior, quien decidirá de plano si no se hubiese pedido la práctica de pruebas».

² Notificada por correo electrónico el 11 de marzo de 2020 (fs. 245 a 253)

³ Artículo 243 del CPACA: «Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces...».



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortigón Ortigón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 25307-33-33-003-2018-00059-01
Demandante : **Lilia María Cepeda de López**
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Pensión de sobreviviente
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,


Luis Gilberto Ortigón Ortigón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-011-2018-00098-01
Demandante : **Juan Carlos Montes Pineda**
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Tema : Reajuste asignación salarial – subsidio familiar
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,

Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortega Ortégón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-42-046-2018-000128-01
Demandante : **Guiohanna Andrea Infante Beltrán**
Demandado : Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Contrato realidad
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,

Luis Gilberto Ortega Ortégón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-024-2018-00224-01
Demandante : **John Alberto Beltrán Martínez**
Demandado : Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Tema : Reajuste asignación de retiro
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,

Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-030-2018-00566-01
Demandante : **Juan Agustín Sierra Santamaría**
Demandado : Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reliquidación pensión
Actuación : Admisión recurso de apelación

Admítase el recurso de apelación interpuesto y sustentado, por las partes contra la sentencia de 29 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito de Bogotá (fs. 107 a 109), que **accedió parcialmente** a las súplicas de la demanda, en armonía con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 3^o1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Notifíquese personalmente² este proveído al respectivo agente del Ministerio Público y por estado a las partes de conformidad con los artículos 198 numeral 3^o3 y 2014 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese y cúmplase,

Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado

Mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

3. Recibido el expediente por el superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su admisión».

² Artículo 197 del CPACA: «Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico».

³ Artículo 198 del CPACA: «Deberán notificarse personalmente las siguientes providencias:

(...)

3. Al Ministerio Público...se le notificará el auto admisorio del recurso en segunda instancia o del recurso extraordinario en cuanto no actúe como demandante o demandado».

⁴ Artículo 201 del CPACA: «Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario...».



Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortigón Ortigón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 25000-23-42-000-2018-00819-00
Demandante : **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**
Demandado : Mario Monroy Calderón
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reconocimiento pensional
Actuación : Corre traslado incidente de nulidad

Advierte el Despacho que a través de memorial de 3 de marzo de 2020 (fs. 1 y 2 del cuaderno de incidente de nulidad, el apoderado de la señora Ana Tulia Ramírez de Monroy (beneficiaria de la sustitución pensional del señor Mario Monroy), elevó incidente de nulidad, al considerar que existió una indebida notificación del auto admisorio de la demanda. Al respeto:

El artículo 134 del Código General del Proceso, al cual nos remitimos por disposición expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto a los requisitos del incidente de nulidad, señaló:

«[...] Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

[...]

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias. La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado [...]
(negrita fuera de texto)

En el presente caso, se correrá traslado a la parte demandante, a CLAUDIA PATRICIA MEJIA TOLOSA Y OTROS, para que pueda pronunciarse de la nulidad propuesta por la parte demandada.

En consecuencia, de conformidad con la norma transcrita, se ordenará correr traslado del incidente de nulidad propuesto por la señora Ana Tulia Ramírez de Monroy, para que la parte demandante se pronuncien sobre el incidente elevado dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación.

En consecuencia el Despacho,

RESUELVE:

Primero. Correr traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, parte actora, del incidente de nulidad propuesto por la señora Ana Tulia Ramírez de Monroy, por el término de tres (3) días de la solicitud de nulidad. En consecuencia, por Secretaría de la Subsección, **notifíquese** de conformidad con lo dispuesto por los artículos 110 y 134 del Código General del Proceso.

Segundo- Cumplido lo anterior, **ingresar** el proceso al Despacho para continuar con el correspondiente trámite procesal.

Notifíquese y Cúmplase



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado

Mch



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortega Ortégón

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 25000-23-42-000-2018-02625-00
Demandante : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado : **Doris Cerquera Chavarro**
Asunto : Recurso Extraordinario de Revisión

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte demandante Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, contra la sentencia de 9 de octubre de 2013, proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda (fs. 306 a 315).

I. ANTECEDENTES

El medio de control. La señora Doris Cerquera Chavarro a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), acudió ante esta jurisdicción con el fin de solicitar la nulidad de las siguientes decisiones administrativas:

«PRIMERO. Que declare la nulidad parcial de la RESOLUCION No. RDP 003508 de junio 5 de 2012, mediante la cual se liquida parcialmente una pensión mensual vitalicia de jubilación.

SEGUNDO. Que se declare la nulidad de la resolución No. RDP 013760 de 30 de octubre de 2012, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación el cual confirma en todas y cada una de sus partes la RESOLUCION No. RDP-003508 de junio 5 de 2012

TERCERO. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se sirva declarar que a mi mandante le asiste razón jurídica para que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- le reconozca y respete en su integridad el régimen de transición del artículo 4º del decreto 1835 de 1994, en cuanto relación al monto de la pensión y que no fue tenido en cuenta en el reconocimiento.

CUARTO. Se ordene reliquidar y pagar la pensión mensual vitalicia de jubilación de la actora teniendo como base el porcentaje del 75% de la totalidad de los factores de salario devengados en el último año de servicios, por estricta remisión del artículo 1º del Decreto Especial 1933 de 1989 a los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1978 y 451 de 1984 [...].

II. FALLO OBJETO DEL RECURSO

El Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 9 de octubre de 2013 (fs. 202 a 210) ejecutoriada el 13 de diciembre de 2013, accedió a las súplicas de la demanda, manifestando que *«[...]debe resolver el juzgado si la parte demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez conforme al régimen especial de jubilación del DAS que establecieron los decretos 1047 de 1978, 1933 de 1989 y 1835 de 1994; definir si los factores de salario devengados durante el último año de servicio son computables en la base de liquidación de su mesada de jubilación o si se debe aplicar a la pensión del actor el régimen general de la ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1158 de 1994, como lo hizo la entidad [...].»*

Resaltó que *«[...] si bien el acto legislativo 01 de 2005 que entró en vigencia el 25 de julio de 2005, en su artículo 1º, inciso 7o, contempló que “a partir de la vigencia del presente acto legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicios del aplicable a la Fuerza Pública, al Presidente de la república y a lo establecido en los párrafos del presente artículo” el párrafo transitorio 2º del artículo 1º ibidem, indicó también que el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del sistema general del pensiones expirará el 31 de julio del año 2010. Quiere decir lo anterior que en el sub lite a la accionante como detective profesional que fue, se le deben respetar los derechos adquiridos por cuanto su derecho a la pensión de vejez conforme al régimen especial del DAS lo causó antes del 31 de julio de 2010, pues cumplió los 20 años de servicios el 20 de enero de 2009 «en razón a que vinculó a la entidad el 20 de enero de 1989 [...].» (sic).*

Indicó que *«[...] En el sub lite se encuentra probado que la accionante laboró en el cargo*

de detective profesional, código 207, grado 10 y que su vinculación a la entidad se produjo el 20 de enero de 1989 al 31 de octubre de 2011, es decir que su nombramiento tuvo lugar más de 5 años antes de la vigencia del decreto 1835 de 1994, por lo tanto se deben aplicar las normas anteriores a la ley 100 de 199, entre ellas el Decreto 1047 de 1978, que contiene especiales condiciones en cuanto a edad y tiempo de servicios para acceder a la jubilación, tal como lo dejó a salvo el régimen de transición previsto en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 1835 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1994 para actividades de alto riesgo como es la de dactiloscopistas y detectives del DAS». (sic)

Concluyó que «[...] la pensión de la demandante le fue reconocida de manera equivocada de conformidad con la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, con el 75% del promedio de los salarios devengados durante los últimos diez años de servicios, tomando en cuenta únicamente la asignación básica y la bonificación por servicios prestados. Por consiguiente se desconocieron los demás factores salariales expresamente reseñados por el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, como debía haberse hecho, entre ellos la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones y prima de riesgo; tampoco debió hacerse con el promedio de los diez últimos años de servicios como lo hizo la entidad, sino con el promedio del salario devengado en el último año de servicios y con los factores de salario relacionados en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1993 [...]».

III. DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante a través de apoderado interpuso recurso extraordinario de revisión (fs. 306 a 315), fundamentando su inconformidad así:

Expuso como causales del recurso de revisión los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, aduciendo frente a la primera causa que «[...] al haberse logrado probar judicialmente que la causante era beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por cuanto al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la precitada norma, tenía más de 35 años y pese a estar esto acreditado, los jueces de conocimiento se apartaron de lo establecido normativa y jurisprudencialmente, accediendo

a realizar la reliquidación de la prestación conforme a una interpretación errada separándose así de lo debidamente probado en el trámite judicial, conllevando a la violación del debido proceso en el caso concreto, por lo que resulta necesario declarar probada la causal invocada y revocar la decisión recurrida» [sic].

Indicó que «[...] ordenando la reliquidación la pensión de vejez por cumplir con los requisitos del régimen de transición establecidos en el artículo 36 de ley 100 de 1993 de Doris Cerquera Chavarro, aplicando en el ingreso base de liquidación el 75% devengado en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales en aplicación a lo dispuesto en el decreto 1047 de 1978, decreto 1933 de 1989 y ley 860 de 2003, desconoce la normatividad y el precedente constitucional antes referido constituyendo así una grave afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que, contribuye a aumentar para el caso en concreto, la mesada pensional de la causante sin que exista justificación legal ni jurisprudencial para ello».

Solicitó que «[...] se declaré la prosperidad del recurso extraordinario de revisión, la nulidad de la sentencia impugnada, en su lugar se ordene la reliquidación pensional teniendo en cuenta las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, auto 229 de 2017, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, T-039 de 2018 proferidas por la Sala Plena de la Corte constitucional, esto es, adoptando como ingreso base de liquidación las directrices fijadas en el inciso 3º del artículo 36 o las consignadas en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, según el caso, así como los factores base de cotización y taxativamente determinados en el decreto 1158 de 1994 y demás disposiciones que expresamente consagren esa condición de factores salariales con incidencia pensional, y fijando como monto pensional o tasa de reemplazo el 75% previsto en el decreto 1047 de 1978, decreto 1933 de 1989 y ley 860 de 2003; por haber adquirido su estatus pensional conforme a las condiciones del régimen de transición creado por el Sistema General de Pensiones y no antes».

Contestación al recurso extraordinario de revisión. (Fs. 326 a 333) Por medio de apoderado judicial, la señora Doris Cerquera Chavarro, contestó el recurso extraordinario aquí

estudiado, indicando como argumentos de defensa de la prestación económica que le fuera reliquida por orden judicial; los siguientes:

Afirmó que «[...] no hubo violación al debido proceso, puesto que en el proceso ordinario laboral que se adelantó de (nulidad y restablecimiento del derecho) y que ahora se pretende infirmar, se observaron todas las garantías procesales, que a pesar de que no hubo segunda instancia, por falta de defensa técnica o descuido por parte de los apoderados de la entidad demandando, no se vislumbró en todo el camino procesal, violación alguna al debido proceso».

Resaltó que «[...] reiteradamente la Corte ha avalado constitucionalmente la posibilidad de que el legislador establezca diferentes regímenes pensionales generales especiales y de decretar distintos reajustes pensionales bajo la condición de que la medida legislativa tenga una justificación objetiva en cuanto a la necesidad de otorgar un trato diferente y que éste sea razonable, racional y proporcional a una finalidad que sea legítima constitucionalmente [...]».

Concluyó que «[...] en aras de garantizar derechos fundamentales y en especial la de la seguridad jurídica, la autonomía del juez en aquel tiempo y en el presente caso normas que regían en la actualidad vigente al caso en concreto; no acceder a las pretensiones del recurso extraordinario, en cuanto hace referencia a la revocatoria de la sentencia de primera instancia, proferida por la jurisdicción Contencioso-Administrativa [...] y menos aún, que se haya configurado la causal que la entidad arguye haberse violado prevista en el literal b) del artículo 20 de la ley 797 de 2003».

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso extraordinario de revisión fue interpuesto dentro del término que establece el artículo 251 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de conformidad con lo preceptuado en el inciso 3° del artículo 249 de la misma norma, esta Corporación es competente para conocer y decidir el asunto.

Revisado el expediente de la referencia, se advierte que el recurso fue admitido a través de auto de 28 de agosto de 2019 (fs. 320), en el que se ordenó la notificación personal a la señora

Doris Cerquera Chavarro, directora general de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y agente del Ministerio Público; así mismo se dispuso dar traslado del recurso.

Por no haberse solicitado pruebas, se dio por vencida la etapa probatoria, y de conformidad a lo establecido al artículo 255 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a dictar sentencia.

V. CONSIDERACIONES

Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si le asiste razón jurídica a la entidad que recurre en sede de revisión, al estimar si a la señora Doris Cerquera Chavarro, debe modificársele la cuantía de la mesada pensional que a la fecha percibe, en consideración a los precedentes jurisprudenciales que rigen la materia y en especial, para establecer si en efecto, la cuantía de la pensión de vejez, excede lo debido de acuerdo a la ley, al haberse ordenado por sentencia judicial su reliquidación con violación al debido proceso.

Tesis de la Sala. En el asunto sometido a estudio no se accederá a las pretensiones del recurso extraordinario de revisión, comoquiera que no se configuró la causal de revisión alegada pues no se observa que el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso y el mismo fue reconocido conforme a la jurisprudencia que regía para la época que se profirió el fallo para lo cual se entrará a desarrollar el tema, abarcando lo siguiente, así: **i)** marco normativo; **ii)** acervo probatorio; **iii)** análisis de las causales que respaldan el recurso; **iv)** caso concreto; **v)** costas de proceso.

i) Marco normativo del Recurso extraordinario de revisión. El trámite del Recurso Extraordinario de Revisión, está consagrado en los artículos 248 a 255 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señalando los requisitos y reglas que se deben seguir para su trámite.

El artículo 250 del CPACA, señala las causales de revisión, las cuales son taxativas, así:

«Artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. *Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
2. *Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.*
3. *Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.*
4. *Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.*
5. *Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.*
6. *Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.*
7. *No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.*
8. *Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada». (Resaltado fuera de texto)*

Por su parte el artículo 20 de la ley 797 de 2003 indica:

«ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y

b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicable»
[subrayado y negrilla de la Sala].

Respecto del término para interponer el Recurso Extraordinario de Revisión, se tiene en el artículo 251, lo siguiente:

«ARTÍCULO 251. TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO. *El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.*

En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo precedente, deberá interponerse el recurso dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.

En el caso del numeral 7, el recurso deberá presentarse dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso.

En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio» [Subrayado y negrilla de la Sala].

El artículo 252 de la Ley 1437 de 2011, señala los requisitos que éste debe contener para ser admitido, según el cual:

«Artículo 252. Requisitos del recurso. *El recurso debe interponerse mediante escrito que deberá contener:*

- 1. La designación de las partes y sus representantes.*
- 2. Nombre y domicilio del recurrente.*
- 3. Los hechos u omisiones que le sirvan de fundamento.*
- 4. La indicación precisa y razonada de la causal invocada.*

Con el recurso se deberá acompañar poder para su interposición y las pruebas documentales que el recurrente tenga en su poder y solicitará las que pretende hacer valer».

El presente recurso tiene una naturaleza extraordinaria, pues se constituye en un medio de impugnación excepcional de las sentencias, siendo su objeto el rompimiento de la cosa juzgada, según la cual, una vez en firme éstas, no es procedente una nueva discusión sobre un asunto previamente resuelto.

Por lo tanto, para que se dé curso a este tipo de demandas se deben cumplir a cabalidad los requisitos señalados para tal efecto por el legislador, siendo imperativo no solo que se indique de forma precisa la causal en la cual se funda el recurso, sino que se argumente de forma razonada su procedencia.

Respecto al caso puesto a consideración de la Sala, cabe traer a colación lo indicado por el Honorable Consejo de Estado. Corporación que en razón a la causal aquí alegada indicó¹:

«El recurso de revisión formulado por la recurrente fue el establecido por el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y considerado como especial, con particularidades propias, entre las que se encuentran: La finalidad, pues se estatuyó para controvertir las sentencias o conciliaciones que reconocen la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza pagadas con cargo al tesoro público. La limitación en la legitimación en la causa por activa, pues para ejercerla se requiere de un solicitante calificado, que, a su vez, es un tercero que no intervino dentro del proceso ordinario o de la conciliación. (...) el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 facultó al Gobierno para que por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación, soliciten ante el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia la revisión de aquellas providencias judiciales donde se reconozcan prestaciones periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Así mismo, el Gobierno Nacional, con fundamento en el ordinal 6° del artículo 6° del Decreto 5021 de 28 de diciembre de 2009, delegó como función de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social la de adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. En virtud a lo anterior, el recurso de revisión pensional que promueve la UGPP es procedente desde la perspectiva de la legitimación en la causa por activa».

ii) Acervo probatorio. En atención al material probatorio traído al plenario y conforme con los

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, febrero 5 de 2019. Radicado: 10001-03-15-000-2018-01884-00(REV).

hechos constatados por el Tribunal, se destaca:

- a. Copia simple del fallo con radicado No. 11001-33-35-016-2013-00163-00 de fecha 9 de octubre de 2013, con ejecutoria el día 13 de diciembre de la misma anualidad, por medio del cual se ordenó la reliquidación pensional de la prestación a favor de la Señora Doris Cerquera Chavarro. (fs. 202 a 210).
- b. Copia simple del expediente administrativo según consta en archivo de la UGPP. (fs. 1 a 201 y 211 a 305).

iii) Análisis de las causales que respaldan el recurso. Frente a la causal de revisión establecida en el literal a) del artículo 20 de la ley 797 de 2003, cabe indicar que ésta causal es procedente cuando la sentencia atacada reconoce, reajusta o reliquida una pensión con cargo al tesoro público o los fondos de naturaleza pública, con violación al debido proceso.

En este orden, es oportuno precisar que la parte interesada, al promover el recurso, debe aportar los elementos sobre los cuales estructura su petición, específicamente las conductas que considera violatorias del derecho fundamental cuya violación da lugar a la configuración de la causal.

Como se observa del plenario, la parte accionante fundó la pretensión de revisión de la sentencia por violación al debido proceso, en consideración a que argumentó que la sentencia que favoreció la reliquidación de pensión de vejez de la señora Cerquera Chavarro, debió determinarse conforme lo dispone el Decreto 1158 de 1994 y el inciso tercero del artículo 36 concordante con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, la Sala precisa, citando al Honorable Consejo de Estado², en relación con el análisis de la causal referida a la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, lo

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, febrero 5 de 2019. Radicado: 10001-03-15-000-2018-01884-00(REV).

siguiente:

«...consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía para equilibrar la relación autoridad - libertad que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial. Según la norma en comento, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos: i) El derecho al juez natural o funcionario competente; ii) El derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa; y iii) Las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que se produzca una decisión motivada, el derecho a impugnar la decisión y la garantía de non bis in idem».

Por tanto, frente a la causal reseñada, si bien la entidad accionante manifiesta que la pensión reliquidada, fue expedida con violación del derecho fundamental al debido proceso, lo cierto es que los argumentos se dirigen, básicamente, a cuestionar la forma de liquidar el IBL reconocido mediante la sentencia, sin hacer manifestación alguna en relación con la vulneración de los núcleos fundamentales que componen este derecho.

De acuerdo a lo anterior, para la Sala el cuestionamiento de la actora se enmarca en la causal de revisión consagrada en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que refiere a la cuantía de la pensión reconocida en exceso, pues ninguno de los argumentos presentados ni las pruebas aportadas se encaminan a demostrar la vulneración atribuida a la sentencia objeto de revisión y, por esa razón, se desechará el cargo por violación al debido proceso y se analizará el cargo por exceso en la cuantía de la prestación reconocida.

Ahora bien, frente a la segunda causal que se propone en el recurso extraordinario de revisión, esto es, la causal indicada en el literal b) del artículo 20 de la ley 797 de 2003, la Sala precisa; frente al problema jurídico aquí debatido; que su finalidad se dirige a prever que las pensiones con cargo al erario deben ser revisadas, cuando se establezca que la cuantía del derecho reconocido, excede lo ordena la ley, pacto o convención colectiva.

La esencia misma de éste mandato, se sustenta en la necesidad de reducir el déficit fiscal y hacer del sistema pensional un sistema posible, realizable, en términos económicos o como lo expone el Honorable Consejo de Estado *«...se erige como una herramienta legal útil, que*

persigue fortalecer el principio de la moralidad administrativa y que permite corregir los reconocimientos pensionales que se han efectuado en exceso y que afectan los principios que orientan el Sistema General de Pensiones, en especial, el principio de solidaridad y equilibrio financiero».³

Frente al caso concreto la UGPP considera que la reliquidación de la pensión reconocida a la señora Doris Cerquera Chavarro, mediante la sentencia del 9 de octubre de 2013 emitida por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito de Bogotá, excede lo debido de acuerdo con la ley y desconoce la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional que establece la forma en la que se deben liquidar las pensiones sometidas al régimen de transición, indicando que las mismas se liquidan conforme las reglas previstas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, pero conservando los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto.

En concreto, el accionante consideró desconocidos los postulados que, sobre el tema, ha sentado la Corte Constitucional en las providencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017 y T-039 de 2018.

Por lo tanto, la Sala observa que frente a la segunda causal aducida por el recurrente, ésta no prosperará, en razón a que el fallo proferido por el Juzgado Administrativo, antes indicado, se sustentó en las normas y precedentes judiciales que a la fecha regían la materia, constituyéndose ésta condición, en la garantía en la que se sustenta la institución de la cosa juzgada.

iv) Caso concreto. Frente al presente caso, la Sala declarará no probadas las razones por las cuales sustentó el recurso extraordinario de revisión, instaurado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, al estar demostrado que la cuantía de la pensión de vejez de la señora Doris

³ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sala Especial De Decisión N° 4. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02022-00.

Cerquera Chavarro, no excedió lo debido de acuerdo a la ley para la época en que fue reconocida, al haberse reliquidado la prestación pensional, en razón al promedio de lo devengado en el último año de servicio, de conformidad a las normas especiales que regían al momento de proferirse la sentencia, así mismo no se observó violación al debido proceso.

Por lo anterior, no se invalidará la providencia del 9 de octubre de 2013, con fundamento en las causales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

De acuerdo con el régimen especial de las personas que desempeñan funciones como dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad, establecido en el Decreto 1047 de 1978, artículo 1º, se tiene que:

«Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de las dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad, y que hayan aprobado el curso de formación en dactiloscopia impartido por el instituto correspondiente de dicho Departamento, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación cualquiera sea su edad».

A su turno, el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, establece que la pensión de jubilación se liquidará:

«ARTÍCULO 18. Factores para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad se tendrán en cuenta para su liquidación, los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos por antigüedad;
- c) La bonificación por servicios prestados;
- d) La prima de servicio;
- e) El subsidio de alimentación;
- f) El auxilio de transporte;

g) La prima de navidad;

h) Los gastos de representación;

i) Los viáticos que reciban los funcionarios en comisión, dentro o fuera del país, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio;

j) La prima de vacaciones».

En consonancia con la línea jurisprudencial y las normas que regían la materia para la época del fallo, y que sirvieron de base para la providencia aquí recurrida en sede de revisión, se puede observar que en el marco de la sentencia del 9 de octubre de 2013, se prueba que la accionante laboró en el cargo de detective profesional, código 207, grado 10 y que su vinculación a la entidad se produjo el 20 de enero de 1989 al 31 de octubre de 2011, es decir que su nombramiento tuvo lugar más de 5 años antes de la vigencia del decreto 1835 de 1994, por lo tanto se deben aplicar las normas anteriores a la ley 100 de 1994, entre ellas el Decreto 1047 de 1978, que contiene especiales condiciones en cuanto a edad y tiempo de servicios para acceder a la jubilación, tal como lo dejó a salvo el régimen de transición previsto en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 1835 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1994 para actividades de alto riesgo como es la de dactiloscopistas y detectives del DAS.

Es por esa razón que la Sala, siguiendo la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado que regía para la época y que fue base para que se sustentara el fallo de primera instancia; considera que esa es la norma que debía aplicarse a efectos de reliquidar la prestación reconocida a la actora, tal como se sostuvo en la oportunidad procesal correspondiente.

De todo lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que en el sub lite no se configura la causal de revisión señalada en los literales a y b del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, invocada por la parte recurrente, toda vez que no se probó una violación al debido proceso y la reliquidación reconocida se realizó conforme a la jurisprudencia de la época.

Es de resaltar que el recurso extraordinario de revisión no es una alternativa procesal para subsanar falencias que las partes o sus apoderados cometieron en el transcurso del proceso, o que sea mecanismo y pretender un pronunciamiento de segunda instancia, pues esta figura

excepcional no se debe someter a proceso judicial cuando con la adecuada diligencia de las pruebas o documentos que se quiere se tengan en cuenta para la decisión de fondo, debieron ser aportados en la oportunidad procesal adecuada, en cumplimiento de las cargas procesales impuestas a las partes, o como se pretendió en este caso se emitiera un fallo de segunda instancia ante el olvido de impugnar una decisión que puede ser analizada por el superior jerárquico ante una inconformidad, omitiendo hacer uso a la garantía que da el principio de la doble instancia.

vii) Condena en costas. Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:

«...salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.».

De la norma transcrita se advierte, que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «*disponer*», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, entre otras, en sentencia de 27 de agosto de 2015⁴, así:

«[...]

Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado N° 190012333000 2012 00725 01 (1422 - 2014); demandante: Sulay González de Castro y Otros; Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos ".en que haya controversia." y ".solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

En la sentencia cuestionada claramente el a quo expuso que no procedían teniendo en cuenta la buena fe desplegada en la discusión planteada».

Lo anterior nos lleva a concluir que la mencionada condena se debe imponer siempre y cuando se evidencie que existió por la parte vencida, temeridad, mala fe, o pruebas contundentes que muestren la causación de los gastos, factores que deben ser ponderados por el Juez quien decide si hay lugar a condenar en costas.

En el presente asunto, se observa que **no** existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte actora esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «B», administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

Primero: Negar el recurso extraordinario de revisión elevado contra la sentencia de nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, emitida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra la señora Doris Cerquera Chavarro.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Por Secretaría de la Subsección, **devolver** el expediente al juzgado de origen previo las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado



José Rodrigo Romero Romero
Magistrado



Alberto Espinosa Bolaños
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-022-2019-00017-01
Demandante : **Sandra Moramay Caicedo Serrano**
Demandado : Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reliquidación pensión de invalidez
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,


Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-42-050-2019-00096-01
Demandante : **Pedro Elías Salcedo Medina**
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reconocimiento subsidio familiar
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,


Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente	25000-23-42-000-2019-00121-00
Demandante	Marco Tulio Hernández Barragán
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema	Cesantías retroactivas
Actuación	Citación audiencia inicial

Por razones del servicio, se señalará nueva fecha para la práctica de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 (numeral 1°) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para tal efecto, se informa a las partes que la misma se realizará a través de la plataforma Microsoft teams el día miércoles 2 de diciembre del presente año, para lo cual se solicita a los apoderados, que en un término no mayor a cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha de la diligencia, informen el número telefónico y las direcciones actualizadas de los correos electrónicos para enviar, por parte de este Despacho, la correspondiente invitación y/o enlace de la plataforma para la realización de la diligencia.

En consecuencia, se

RESUELVE:

Primero. Solicitar a los apoderados de las partes, que en un término no mayor a cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha de la diligencia, informen los números telefónicos y las direcciones actualizadas de correo electrónico, con el fin de enviar el link de la plataforma para realizar la diligencia, está información la pueden allegar a los correos electrónicos institucionales:

Despacho magistrado sustanciador: s02des06tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Secretaria Sección Segunda: scs02sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Segundo. Fijar el día miércoles dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020) a las 11:00 a.m. para celebrar la audiencia inicial prevista en el artículo 180 (numeral 1°) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese y cúmplase,



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado

Mch



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortega Ortogón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-009-2019-00257-01
Demandante : **Doris Díaz Redondo**
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - Ugpp
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reconocimiento pensión sobrevivientes
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,


Luis Gilberto Ortega Ortogón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente	25000-23-42-000-2019-00391-00
Demandante	Jimmy Alexander Garavito Serrano
Demandado	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema	Reconocimiento asignación de retiro
Actuación	Citación audiencia inicial

Comoquiera que la parte accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal¹ (fs. 141 a 151) en la cual se observa que propusieron excepciones, el Despacho fijará fecha para celebrar **audiencia inicial** conforme lo dispone el artículo 180 (numeral 1°) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los acuerdos 491 y 806 de 2020.

Para tal efecto, se informa a las partes que la misma se realizará a través de la plataforma Microsoft teams el día martes 24 de noviembre del presente año, para lo cual se solicita a los apoderados, que en un término no mayor a cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha de la diligencia, informen el número telefónico y las direcciones actualizadas de los correos electrónicos para enviar, por parte de este Despacho, la correspondiente invitación y/o enlace de la plataforma para la realización de la diligencia.

Por último, en atención a que quien se halla habilitado legalmente para ello confirió poder en nombre de la entidad demandada, se procederá a reconocerle personería al profesional del derecho a los destinatarios del mismo.

¹ «Artículo 172. Traslado de la demanda. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconversión».

En consecuencia, se

RESUELVE:

Primero. Solicitar a los apoderados de las partes, que en un término no mayor a cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha de la diligencia, informen los números telefónicos y las direcciones actualizadas de correo electrónico, con el fin de enviar el link de la plataforma para realizar la diligencia, esta información la pueden allegar a los correos electrónicos institucionales:

Despacho magistrado sustanciador: s02des06tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Secretaria Sección Segunda: scs02sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Segundo. Fijar el día martes veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020) a las 9:30 a.m. para celebrar la audiencia inicial prevista en el artículo 180 (numeral 1°) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Tercero. Reconocer personería a la abogada Cristina Moreno León, identificada con cédula de ciudadanía 52.184.070 de Bogotá, y tarjeta profesional 178.766 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de conformidad con el poder allegado a folio 135 del expediente.

Notifíquese y cúmplase,



Luis Gilberto Ortega Ortégón
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-42-047-2019-00032-00
Demandante : **Diana Patricia O'meara Sarmiento**
Demandado : Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Contrato realidad
Actuación : Admisión recurso de apelación

Admítase el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la parte demandada (Expediente electrónico 14 páginas); contra la sentencia de 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo del Circuito de Bogotá (Expediente virtual 27 páginas), que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en armonía con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 3^o del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Notifíquese personalmente² este proveído al respectivo agente del Ministerio Público y por estado a las partes de conformidad con los artículos 198 numeral 3^o y 201⁴ de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese y cúmplase,


Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado

Mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...)

3. Recibido el expediente por el superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su admisión».

² Artículo 197 del CPACA: «Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico».

³ Artículo 198 del CPACA: «Deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: (...)

3. Al Ministerio Público...se le notificará el auto admisorio del recurso en segunda instancia o del recurso extraordinario en cuanto no actúe como demandante o demandado».

⁴ Artículo 201 del CPACA: «Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario...».



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortigón Ortigón

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-42-057-2018-00513-01
Demandante : **Yolanda Mayorga Gil**
Demandado : Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reliquidación pensión docente
Actuación : Corre traslado de Alegatos

En razón a que la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 numeral 4¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido este dese traslado del expediente al señor Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,


Luis Gilberto Ortigón Ortigón
Magistrado

mch

¹ «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el Despacho).



Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortega Ortigón

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 11001-33-35-013-2017-00345-01
Demandante : **Juan Bautista Rodríguez Fontecha**
Demandado : Gobernación de Cundinamarca
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Sobresueldo 20% - Ordenanza 13 de 1947

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fs. 179 a 187), contra la sentencia del 28 de junio de 2019, proferida el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de la referencia (fs. 166 a 174).

I. ANTECEDENTES

El medio de control. (fs. 1 a 15). El señor Juan Bautista Rodríguez Fontecha, a través de apoderada, acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a interponer medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Gobernación de Cundinamarca, con el fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones 0467 del 17 de marzo de 2017 (fs. 10 y 11) y 0804 de 2017 (fs. 33 a 40), por medio de las cuales la secretaría de la función pública de la Gobernación de Cundinamarca negó el reconocimiento y pago del sobresueldo del 20% de que trata la ordenanza 13 de 1947.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada a: (i) reconocer el sobresueldo del 20% de que trata la Ordenanza 13 de 1947, con efectos fiscales desde el momento en que se verificaron 20 años de servicio en la Gobernación de Cundinamarca; (ii) pagar las demás prestaciones sociales a que tiene derecho, con base en el reconocimiento de sobresueldo del 20% en virtud de la ordenanza 13 de 1947, con efectos fiscales desde el momento en que cumplió los 20 años de servicio; (iii) indexar las sumas dejadas de cancelar de conformidad con los lineamientos de la Corte

Constitucional; (iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 192 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y (v) cancelar los gastos y costas procesales.

Fundamentos fácticos. El demandante señaló como soporte del presente medio de control lo siguiente:

Señaló que antes de laborar en la Gobernación de Cundinamarca, fungió como miembro activo de la Policía Nacional *«y en virtud de [su] pase temporal a la reserva, se le reconoció asignación de retiro»*.

Prestó sus servicios al Departamento de Cundinamarca desde el 12 de marzo de 1997 *«y hasta la fecha»* es decir, por más de 20 años. Actualmente desempeña el cargo de profesional especializado, código 222, grado 08 ubicado en la dirección de servicios administrativos de la secretaría general.

El 6 de marzo de 2017 mediante Oficio 2017029093, solicitó el reconocimiento y pago del 20% de sobresueldo por haber laborado por más de 20 años en la Gobernación de Cundinamarca, en virtud de lo establecido en el artículo 5° de la Ordenanza 13 de 1947. Petición que la entidad negó a través de la Resolución 0467 de 2017, argumentando que no era procedente por ser beneficiario de una pensión (asignación de retiro) que obtuvo por su vinculación con la Policía Nacional, decisión que fue impugnada y confirmada por la entidad.

Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. El demandante citó como normas violadas por los actos demandados los artículos 13, 25, y 53 de la Constitución Política, Ordenanza 13 de 1947. Indicó que el sobresueldo del 20% previsto en el artículo 5° de la Ordenanza 13 de 1947, corresponde a un elemento salarial, es decir, es un incremento mensual que ingresa directamente al patrimonio del empleado por la prestación continua del servicio.

La prestación fue creada solamente para aquellos empleados que hubieren cumplido 20 años o más de servicio, no estuviesen pensionados y se hallaran en servicio activo, con una antigüedad no menor a 5 años en forma continua, condiciones que reúne en su totalidad, lo que lo hace merecedor de lo pretendido.

Además resaltó que no cuenta con una pensión de vejez, de jubilación o de invalidez, toda vez que, si bien es cierto, estuvo vinculado con la Policía Nacional entre el 7 de enero de 1980 al 30 de agosto de 1995, y cumplió con los requisitos para hacerse acreedor a una prestación de retiro; también lo es, que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, al adquirir una asignación de retiro, esta no constituye una pensión, pues no fue reconocida bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 teniendo en cuenta el Sistema General de Pensiones.

Es decir que la asignación de retiro y la pensión de vejez son prestaciones diferentes que no se deben asimilar, en efecto quien recibe una asignación de retiro puede continuar cotizando para lograr obtener los requisitos de una pensión de vejez, en razón a que no existe incompatibilidad entre las dos.

Al negarse la pretensión del sobresueldo del 20%, la entidad está vulnerando el derecho a la igualdad, en razón a que en casos similares la administración ha reconocido dicho porcentaje a funcionarios que están en las mismas condiciones, que gozan de asignación de retiro por servicios prestados en las Fuerzas Militares.

Contestación de la demanda. (fs. 79 a 57) El Departamento de Cundinamarca en escrito de 28 de mayo de 2018, dio contestación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde se opuso a las pretensiones del actor, al considerar que el señor Bautista Díaz es acreedor de una asignación de retiro regulada por el Decreto 1212 de 1990. Así mismo, que la Corte Constitucional en Sentencia C-432 de 2004 determinó que la naturaleza de la asignación de retiro se asimila a la pensión de vejez, por lo que no le asiste razón al actor al indicar que no son sinónimas.

Al ser titular de una asignación de retiro por el tiempo que prestó sus servicios a la Policía Nacional el señor Juan Bautista, se entiende que tiene una pensión, pues como lo ha indicado la Corte Constitucional, las dos tienen similitud, por esa razón no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 5° de la Ordenanza 13 de 1947 ya que, uno de los requisitos es no estar pensionado.

II. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial Bogotá, mediante sentencia proferida el 28 de junio de 2019 (fs. 166 a 174), negó las pretensiones de la demanda por

considerar que el señor Juan Bautista Rodríguez ingresó al servicio del Departamento de Cundinamarca desde el año 1997, es decir, que ha laborado allí por más de 20 años.

A la fecha el actor devenga una asignación de retiro reconocida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, así mismo, se observa que ingresó a partir del año 1997, cuando ya se encontraba en vigencia el Decreto 1919 de 2002, el cual derogó todas las normas contrarias, quedando en cabeza del legislador la función de crear y regular las prestaciones sociales en estos casos, por lo que no resulta procedente dar aplicación a la Ordenanza 013 de 1947 toda vez que no lo cobijaba y resultaba ilegal su aplicación.

La vigencia de la Ordenanza 013 de 1947 tendría aplicación eventualmente para quienes ingresaron a laborar y hubiesen consolidado su derecho a percibir el sobresueldo, antes de la reforma constitucional de 1968, pues estos empleados conservan los derechos adquiridos y por ende se le continuaría aplicando tal beneficio, mientras que los vinculados bajo el nuevo régimen, quedan sometidos a las nuevas condiciones salariales y prestacionales.

Respecto al derecho a la igualdad planteado por el actor, no procede, toda vez que hace referencia a funcionarios que se vincularon al departamento bajo el régimen anterior, por lo que no se configura el derecho alegado.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación (fs. 179 a 187), solicitando se revoqué la sentencia de primera instancia y como consecuencia se acceda al reconocimiento del sobresueldo del 20% que establece la Ordenanza 13 de 1947, insistiendo que la mencionada norma no ha sido retirada del ordenamiento jurídico y cumple con los presupuestos para obtenerla.

El juez no puede entrar a decidir sobre la ilegalidad de un acto bajo argumentos que no fueron puestos a su consideración, como lo fue adelantar un estudio de legalidad por fuera de los parámetros suministrados en la demanda y su contestación.

El debate debió llevarse dentro de los parámetros fijados por las partes, en especial establecer si el señor Rodríguez Fontecha reunía los requisitos sustanciales par que le fuera otorgado el sobresueldo contemplado en la Ordenanza 13 de 1947, *«por esa razón la argumentación de una inconstitucionalidad sobreviviente [...] es extraña al debate, y valga la pena resaltar, la parte actora jamás tuvo la oportunidad de defenderse de tal argumento introducido oficiosamente por el juez [...]»*, se establecieron unos puntos claros, donde el juez de primera instancia sobrepaso los límites.

Reiteró que el sobresueldo del 20% previsto en el artículo 5° de la Ordenanza 13 de 1947 corresponde a un elemento salarial, representa un incremento mensual que ingresa directamente al patrimonio del empleado por la prestación continua del servicio, fue creada para aquellos empleados que hubieren cumplido 20 años o más de servicio, no estuvieren pensionados y se hallaran en servicio activo con una antigüedad no menor a 5 años en forma continua, requisitos, que sin duda cumple el señor Rodríguez.

Hizo énfasis en que la asignación de retiro, de la cual goza no es sinónimo de pensión de vejez, jubilación o invalidez.

V. CONSIDERACIONES

Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 153¹ de la Ley 1437 de 2011 esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si al señor Juan Bautista Rodríguez Fontecha, en su condición de empleado de la Gobernación de Cundinamarca, por haber cumplido más de 20 años de servicio y no ser beneficiario de una pensión de vejez, jubilación o invalidez, le asiste derecho para reclamar de la entidad demandada el sobresueldo del 20% previsto en el artículo 5° de la Ordenanza 13 de 1947.

Tesis de la Sala. En el asunto sometido a estudio se **confirmará** la sentencia de primera

¹ «Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda».

instancia que **negó** las pretensiones de la demanda, en razón a que: i) pretende se acceda al sobresueldo estipulado en la Ordenanza 13 de 1947, sin embargo no cumple con los requisitos establecidos para ello, ya que cuenta con una asignación de retiro que tiene similitud a una pensión de vejez, jubilación o invalidez, y uno de los requisitos es no estar pensionado; y ii) la norma que pretende se le aplique, no es la vigente para el momento de su ingreso al servicio de la Gobernación de Cundinamarca en el año 1997, cuando ya estaba en vigencia la Constitución de 1993 que le limitó la facultad a las asambleas departamentales en cuanto a la fijación de salarios y prestaciones sociales de los entes territoriales y el decreto 1919 de 2002 la cual derogó todas las disposiciones contrarias a esta.

Marco Jurídico. Ordenanza 13 De 1947 del Departamento de Cundinamarca. La Constitución del año 1886, facultó al Congreso de la República de Colombia, para la creación de las leyes, en las cuales, debían regular todos los temas y aspectos referentes a la regulación del servicio público, entre otras, creas todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus respectivas dotaciones, así lo determinó su artículo 187 *«Compete también a las Asambleas departamentales crear y suprimir Municipios, con arreglo a la base de población que determine la ley, y segregar y agregar términos municipales consultando los intereses locales»*.

A su turno el artículo 191 ibidem, señaló: *«las ordenanzas de las Asambleas son ejecutivas y obligatorias mientras no sean suspendidas por el Gobernador o por la autoridad judicial»*, es decir, que el Congreso de la Republica facultó la regulación del tema salarial de los empleados públicos a las asambleas departamentales.

Posteriormente, con la creación de la Constitución Política de 1991, se prohibió a las asambleas departamentales fijar los emolumentos salariales, pues de una simple lectura al numeral 19 del artículo 150² de la norma superior en concordancia con la Ley 4^a de 1992, expresó

² 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

- a) Organizar el crédito público;
- b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
- c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
- d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;
- e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

que es el Gobierno Nacional es la institución con la potestad para fijar las reglas que regulan el régimen salarial de los empleados del Estado, de los criterios y objetivos que señale la rama legislativa del poder público.

Se puede inferir con certeza, que en el año de 1947, conforme a la regulación constitucional vigente para la época, las asambleas departamentales, contaban con la facultad de crear normas a fin de regular (creación, modificación y derogación) todos los aspectos salariales de los empleados públicos del sector territorial, ya que dicha competencia nació desde el año 1910 con la expedición del Acto Legislativo No 3 de 1910, luego fue ratificada con el Acto Legislativo No.1 del 45, para posteriormente ser derogada y encargada al Congreso de la República con el Acto Legislativo No. 1 de 1968, función que se extendió hasta el año de 1991 con la expedición de la Constitución Política.

Ahora bien, el artículo 5° de la Ordenanza 13 de 1947 aduce que el sobresueldo del 20% es una acreencia laboral, el cual en su tenor literal indica:

«Artículo 5: Los empleados y obreros del Departamento que hayan cumplido veinte años o más, al servicio de Cundinamarca, que no hayan sido pensionados y que se hallen en el ejercicio de sus funciones con una antigüedad no menor de cinco años, sin solución de continuidad, tendrán derecho a un aumento del veinte por ciento del sueldo o jornal que devenguen.

La Gobernación procederá a liquidar en el presupuesto las partidas correspondientes, quedando ampliamente facultada para hacer las operaciones del caso, a fin de dar cumplimiento a esta disposición, la cual regirá desde el día primero de julio próximo»

Del artículo transcrito se desprende que existen cuatro requisitos esenciales que debe tener en cuenta tanto el operador jurídico como el funcionario público para que pueda ser viable el reconocimiento del sobresueldo en mención, los cuales en síntesis son: **i)** que el obrero o el empleado esté al servicio del Departamento de Cundinamarca; **ii)** que haya cumplido 20 años o más al servicio del ente territorial; **iii) que empleado no se haya pensionado;** y **iv)** que se halle en el ejercicio de sus funciones con una antigüedad no menor a cinco años sin solución de

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas.

continuidad. Requisitos que se deben cumplir y sin los cuales no es procedente el reconocimiento de la acreencia laboral.

De lo probado en el proceso. Respecto de la contienda sometida a juzgamiento, obran en el plenario los siguientes documentos que prestan mérito probatorio y resultan relevantes en punto a su resolución del problema jurídico planteado:

a) Resolución 0467 del 17 de marzo de 2017, proferida por la secretaria de la función pública del Departamento de Cundinamarca, a través de la cual se negó el reconocimiento y pago del sobresueldo del 20% al señor Juan Bautista Rodríguez (fs. 10 y 11).

b) Resolución 0804 de 2017 expedida por la entidad demandada mediante la cual, al resolver el recurso elevado, confirmó en todas sus partes la anterior decisión (fs. 22 a 28).

c) Certificación expedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, donde señaló que el señor MY® Rodríguez Fontecha «*devenga asignación mensual de retiro y no pensión por cuenta de esta entidad por el valor total de (2.369.428.00)*» [sic] (f. 29).

d) Certificación originaria de la directora nacional de nómina de pensionados de Colpensiones, mediante la cual manifiesta que el demandante no figura percibiendo pensión por parte de esa administradora (f- 30).

e) Oficio de 2 de octubre de 2018 mediante el cual el director administrativo y financiero de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, certifica la vigencia de la Ordenanza 13 de 1947 (f. 123).

f) Documentos pertenecientes a empleados de la Gobernación de Cundinamarca que les han reconocido el sobresueldo, los cuales el actor pretende se valoren alegando el derecho a la igualdad (fs. 31, 32, 37, 38).

g) Petición del 6 de marzo de 2017, a través de la cual el señor Rodríguez solicita a la demandada el reconocimiento de sobresueldo del 20% de conformidad a lo establecido en la Ordenanza 13 de 1947, por considerar que tiene derecho al haber laborado por más de 20 años

en esa entidad territorial (f. 1 – anexo).

h) Certificación de fecha 22 de marzo de 2017 proferida por la directora de talento humano del Departamento de Cundinamarca, donde consta que el señor Juan Bautista ingresó a laborar el **12 de marzo de 1997**, en el cargo de profesional especializado, código 222, grado 08 y se encuentra activo (f. 18 – anexo)

Caso concreto. Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, ha de precisarse que el señor Juan Bautista Rodríguez Fontecha presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con la intención de que se declare la nulidad de los actos administrativos que le negaron el reconocimiento y pago del sobresueldo del 20% que establece la Ordenanza 13 de 1947, y como consecuencia de lo anterior, se le reconozca el porcentaje para efectos de sueldo, reajustando las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales en los que tiene incidencia, sumas que deben ser indexadas.

Por su parte la entidad demandada, aduce que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que el señor Rodríguez es beneficiario de una asignación de retiro por parte de la Policía Nacional y uno de los requisitos para hacerse acreedor de dicho sobresueldo es que no perciba pensión alguna.

Pues bien, revisado el expediente la Sala observa que, el artículo 5° de la Ordenanza 13 de 1947 establece, entre otros requisitos, que para hacerse acreedor de este beneficio, debe reunir los requisitos establecidos, entre ellos que no goce de pensión, no obstante, revisado el material probatorio se evidencia que el actor es beneficiario de una asignación de retiro reconocida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, y aunque el señor Rodríguez aduce que no se asemejan, a las altas cortes³ ya se han pronunciado al respecto aduciendo que la naturaleza de la asignación de retiro se asimila a la pensión de vejez, se ha indicado que:

«[...]

¿Qué naturaleza jurídica tiene la asignación de retiro prevista en los artículos demandados del Decreto 2070 de 2003?

Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que

³ Ver entre otras, Corte Constitucional C-432 del 6 de mayo de 2004.

goza de un cierto grado de especialidad (requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes de establecer con la denominación de asignación de retiro, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes»

A su turno el Consejo de Estado⁴, acogiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional, expuso:

«[...]

De la naturaleza jurídica de la asignación de retiro.

En atención a la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, la Sala de Decisión precisa que tanto esta Corporación como la Corte Constitucional en su jurisprudencia han reconocido a las asignaciones de retiro el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación.

*Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-432 de 2004 con ponencia del doctor Rodrigo Escobar Gil, en la que analizó la constitucionalidad de algunas normas consagradas en el Decreto 2070 de 2003, el cual introdujo reformas al régimen de pensional de la Fuerza Pública, concretamente en cuanto al porcentaje que se aplicaría a la asignación de retiro, en los eventos señalados en la norma, trató de manera específica la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, ya que uno de los cargos de inconstitucionalidad giró en torno a que la misma no tenía una naturaleza prestacional, por lo que no constituía pensión, sino «un pago por el retiro» del servicio. En dicha oportunidad, la Corte precisó que **la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad** (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de «asignación de retiro», una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.*

[...]

Por todo lo anterior, queda claro como lo ha establecido esta Corporación que la asignación de retiro es el término que el legislador ha utilizado para referirse a la pensión de vejez de los miembros de la Fuerza Pública. Igualmente, que esa prestación se encuentra consagrada en un régimen especial, cuyos destinatarios son el personal que ella determina claramente.

[...]» [resalta la Sala].

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección «A», Sentencia de 2 de marzo de 2017, radicado 08001-23-33-000-2013-00622-01 (4705-2014), Magistrado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández

En ese orden, y teniendo en cuenta la jurisprudencia traída a colación, se observa que, contrario a lo que afirma el actor, si existe similitud entre la asignación de retiro y la pensión ya sea de vejez, jubilación o invalidez, más aún la naturaleza y el objeto son el mismo.

En ese evento es totalmente claro, que el demandante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 5° de la Ordenanza 13 de 1947, pues tiene pensión asignada por la Policía Nacional.

Conclusión. El señor Juan Bautista Rodríguez Fontecha no reúne los requisitos exigidos en el artículo 5° de la Ordenanza de 1947 para hacerse acreedor al sobresueldo del 20% que alega tiene derecho por haber prestado sus servicios por más de 20 años en la Gobernación de Cundinamarca.

Teniendo claro que a la parte actora no le asiste derecho al sobresueldo pretendido por no reunir los requisitos de la norma que pretende se aplique para su caso, es del caso estudiar si la ordenanza era la vigente para el caso concreto.

En efecto, aunque el señor Rodríguez alega que no se debe estudiar la constitucionalidad de una norma cuando no esta dentro de las pretensiones de la demanda y que el juez de primera instancia se extra limito al hacer un estudio de constitucionalidad a la ordenanza referida, es del caso indicar que, esta jurisdicción se encarga de estudiar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la entidad y de los cuales se pretenda la nulidad por considerar que son ilegales. Es decir, se debe establecer cuál es la norma aplicable para que la decisión sea legal.

En estos términos, es totalmente imperioso verificar si para el caso concreto, la norma pretendida era la vigente para el caso concreto, ya que este es uno de los aspectos que hace legal o ilegal una decisión. Por esa razón, aunque el demandante este en desacuerdo con que se revise la vigencia de la norma, Ordenanza 13 de 1947, esto se hace necesario, lo que no conlleva necesariamente a declarar la constitucionalidad o no de la misma.

En ese orden, como ya se señaló en líneas anteriores, se tiene que, en el año 1947, (bajo el amparo de la Constitución de 1886) época en que se expidió la Ordenanza 13, las asambleas departamentales tenían facultad constitucional para establecer los sueldos de los empleados

departamentales, lo que se conservó hasta la entrada en vigencia del Acto Legislativo de 1968. No obstante, con la llegada de la Constitución 1993 esto cambió, y solamente tenía esta competencia el Congreso de la República.

Así mismo se estableció que las asambleas y los consejos tendrían a su cargo la determinación de las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleos y los gobernadores y alcaldes la fijación de los emolumentos de los empleos de sus dependencias, esto sin desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.

Es de resaltar que el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia del 27 de octubre de 2011⁵, respecto a la fijación de sueldos con anterioridad al año 1968, indicó que, si bien es cierto, las entidades territoriales tenían la potestad amplia para fijarlos, también lo es, que para quienes se vinculen bajo el nuevo régimen se deben someter a nuevas condiciones salariales y prestacionales, así:

«[...]

*En criterio de la Sala, debe revisarse por parte de la autoridad administrativa o judicial su aplicabilidad a cada caso de los reglamentos que establecieron salarios para el sector territorial; pero lo que sí es claro es que, tratándose del establecimiento de un régimen, **en este caso, el salarial, a los empleados del sector territorial a quienes se les regule por parte del competente quedan sometidos a estas últimas preceptivas y los reglamentos territoriales que regulaban el tema simplemente quedan derogados tácitamente***

[...]

*En suma, quienes se beneficiaban de factores o elementos salariales ordenados por instrumentos de carácter territorial o inclusive, quienes alcancen a devengarlos por el hecho de que el legislador no hubiese regulado el tema, tienen derecho a conservarlos, **pero, quienes se vinculen bajo el nuevo régimen, se someten a las nuevas condiciones salariales y prestacionales que regule el competente.***

*En nuestro caso, si un empleado estaba vinculado antes de la reforma Constitucional de 1968, a él se le continúa aplicando el régimen que venía gozando o el nuevo si le es igual o más favorable, y no puede haber, en ningún caso, una desmejora salarial. **En cambio, el nuevo empleado, entendido como vinculado después del año 1968, se somete a las regulaciones que señale el competente para fijar salarios o los factores que lo conforman, que en este caso es el previsto por el legislador.***

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 27 de octubre de 2011, radicado: 25000-23-25-000-2004-08852-01, radicado interno 1313-2018, Magistrado Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

En otras palabras, no es procedente aplicar factores de salario regulados por normas de orden territorial a empleados públicos sometidos a disposiciones de orden legal.

La Sala insiste que cuando la nueva autoridad a la que le fue deferida la competencia expida una reglamentación del derecho que regule el salario, son esas normas las que se aplican, así, dicho sea de paso, no deroguen expresamente o regulen algún factor o elemento específico del salario, pues son sólo estas las normas que les cobijan.

En un Estado de Derecho cuando, como en este caso, el competente, ejerce su competencia para regular los salarios y las prestaciones, deben considerarse inaplicables las normas que regulaban el régimen territorial, siempre y cuando no se trate de derechos adquiridos.

[...]» [resalta la Sala]

En efecto, no hay discusión en cuanto las asambleas departamentales tuvieron la facultad, por norma constitucional, de emitir normas respecto a la fijación de salarios y prestaciones al sector territorial, no obstante, esta facultad se limitó con la entrada de la nueva Constitución política (años 1993), que dio claridad en cuanto a que el congreso era el único ente autorizado y facultado para proferir, entre otras, esas reglas.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el señor Rodríguez Fontecha al haber ingresado a prestar sus servicios en calidad de empleado público de la Gobernación de Cundinamarca a partir del año 1997, cuando ya se encontraba vigente la Constitución de 1991 y el Decreto 1919 de 2002⁶, no le resulta aplicable la Ordenanza 13 de 1947, en razón, a que, como ya se dijo, no era la norma aplicable por existir otra que regía en el momento de su vinculación.

Conclusión. Conforme a lo expuesto, se arriba a la conclusión de que **no** se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados, en razón a que el demandante pretende se le ajuste una norma que no sería la aplicable para su caso concreto y además en el caso de aplicarla, tampoco reúne los requisitos exigidos, en razón a que tiene una asignación de retiro, que como ya se dijo, tiene la misma connotación y naturaleza a una pensión de vejez, jubilación o invalidez, lo que ha reiterado en varias oportunidades las altas cortes.

Condena en costas. - Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el

⁶ Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.

artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:

«[...] salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.»

De la norma transcrita, se advierte que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «disponer», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, entre otras, en la sentencia de 27 de agosto de 2015⁷, en la que precisó:

«[...] Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "en que haya controversia." y "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". [...]».

Lo anterior nos lleva a concluir que la mencionada condena se debe imponer siempre y cuando se evidencie que existió por la parte vencida, temeridad, mala fe, o pruebas contundentes que muestren la causación de los gastos. Factores que deben ser ponderados por el juez quien decide si hay lugar a condenar en costas.

En el presente asunto, se observa que **no** existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que existe un vacío normativo, y la parte demandada esbozó argumentos que, aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 27 de agosto de 2015, con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 190012333000 2012 00725 01 (1422 - 2014).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Confirmar la sentencia de veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que **negó** las súplicas de la demanda, interpuesta por el señor Juan Bautista Rodríguez Fontecha contra la Gobernación de Cundinamarca, de conformidad a lo expuesto.

Segundo. Sin condena en costas en las dos instancias.

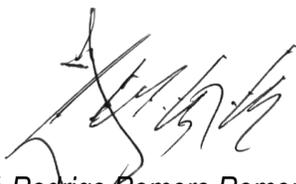
Tercero. Ejecutoriada esta decisión **devolver** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado



José Rodrigo Romero Romero
Magistrado

mch



Alberto Espinosa Bolaños
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN «B»

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortega Ortégón

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Expediente : 11-001-33-35-017-2017-00093-02
Demandante : **Luz Mary Roa Vargas**
Demandado : Superintendencia de Sociedades
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Beneficios médicos asistenciales
Actuación : Corre traslado para alegar

En razón a la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 (numeral 4)¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido éste dése traslado del expediente al señor agente del Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,

Luis Gilberto Ortega Ortégón
Magistrado

NAFL

1. «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el despacho).

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN «B»

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortigón Ortigón

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Expediente : 11-001-33-35-014-2018-00532-01
Demandante : **Rosalía Reyes Gómez**
Demandado : Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reliquidación Pensional- Mesada Adicional
Actuación : Corre traslado para alegar

En razón a la congestión que se presenta en los turnos de salas de audiencia, en armonía con los principios de celeridad y economía, el Despacho considera que no resulta indispensable la celebración de la diligencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 247 (numeral 4)¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, vencido éste dése traslado del expediente al señor agente del Ministerio Público, por igual lapso, para que rinda el correspondiente concepto.

Notifíquese y cúmplase,

Luis Gilberto Ortigón Ortigón
Magistrado

NAFL

1. «El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...)

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. **Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.** Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente» (resalta el despacho).



Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegaón Ortegaón

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 25-000-23-42-000-2018-01180-00
Demandante : **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**
Demandado : Bernardina Irma Cleofe Rodríguez de Vega
Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reconocimiento Pensión
Actuación : Concede Recurso de Apelación

Dentro del término legal la parte demandada, mediante escrito de 13 de julio de 2020 (fs. 250 a 267) y la parte accionante, mediante escrito de fecha 15 de julio 2020, interponen recurso de apelación contra la sentencia de 11 de mayo de 2020 proferida por esta Sala de decisión dentro del proceso de la referencia (fs. 235 a 242).

Comoquiera que la anterior impugnación es procedente conforme a lo pautado en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, se procederá a su concesión.

En consecuencia, se

RESUELVE

Primero.- Para ante el honorable Consejo de Estado, **SE CONCEDE** el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia proferida por esta subsección el 26 de mayo de 2020 dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- Ejecutoriado este proveído, al día siguiente envíese el expediente al honorable Consejo de Estado para que se surta la alzada previa las constancias que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
Magistrado

NAFL

¹ «**Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales** y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos...» (resalta el despacho).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
 SECCIÓN SEGUNDA
 SUB-SECCIÓN "B"

Bogotá D.C. veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

EXPEDIENTE	110013335021-2014-00404-04
DEMANDANTE	MARTHA YANETH PEÑUELA CLAVIJO
DEMANDADO	HOSPITAL MILITAR CENTRAL
PROVIDENCIA	CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN

Atendiendo la congestión que se presenta en las salas de audiencia y a efectos de darle mayor celeridad al proceso, se le informa a las partes que tienen un término común de diez (10) días para que por escrito presenten sus alegatos de conclusión y al Agente del Ministerio Público, para sí a bien lo tiene, rinda concepto de fondo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
 Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:

REFERENCIA	2015-00303-01
DEMANDANTE	MARÍA MARGARITA MONTOYA DÍAZ
DEMANDADO	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL Y FONVIVIENDA

Por reunir los requisitos legales admítase el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida el 31 de julio de 2020, por el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., Sección Segunda, en la cual se negó las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público según lo dispone el artículo 198 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

Cumplido lo anterior, regresen las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA	2015-00462-01
DEMANDANTE	SARA MARÍA TORRES
DEMANDADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP

Por reunir los requisitos legales admítase el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la apoderada de la entidad demandada contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019, por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., Sección Segunda, en la cual se accede parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público según lo dispone el artículo 198 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

Cumplido lo anterior, regresen las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUB-SECCIÓN "B"

Bogotá D.C. veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

EXPEDIENTE	110013335018-2015-00638-01
DEMANDANTE	JOSÉ JAVIER SERRANO ORTÍZ
DEMANDADO	NACIÓN-RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
PROVIDENCIA	CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN

Atendiendo la congestión que se presenta en las salas de audiencia y a efectos de darle mayor celeridad al proceso, se le informa a las partes que tienen un término común de diez (10) días para que por escrito presenten sus alegatos de conclusión y al Agente del Ministerio Público, para sí a bien lo tiene, rinda concepto de fondo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,

ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

213

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUB-SECCIÓN "B"

Bogotá D.C. veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

EXPEDIENTE	250002342000-2016-01959-00
DEMANDANTE	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
DEMANDADO	ROSA EMMA BARAJAS
PROVIDENCIA	CONCEDE RECURSO DE APELACION

Visto el informe secretarial que antecede y por reunir los requisitos previstos en el artículo 247 del CPACA, concédase en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la apoderada judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2020 proferida por la Subsección B Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Así mismo y teniendo en cuenta el poder obrante a folios 229 y siguientes del expediente, se reconoce personería jurídica para actuar a la doctora IRNA MARGARITA CASTILLO ABUABARA identificada con cédula de ciudadanía No. 1.140.829.682 de Barranquilla y T.P. del C.S. de la J. No. 228.596., en calidad de apoderada de COLPENSIONES, con las facultades conferidas en el poder otorgado por la Doctora ANGÉLICA MARGOTH COHEN.

En consecuencia, en firme este auto, remítase el expediente al Consejo de Estado, para que se surta el recurso concedido.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,

ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUB-SECCIÓN "B"**

Bogotá D.C. veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

EXPEDIENTE	110013335015-2017-00421-01
DEMANDANTE	GUILLERMO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
PROVIDENCIA	ADMITE RECURSO DE APELACIÓN

En auto de fecha 3 de agosto de 2020, se ordenó requerir al Juzgado Quince Administrativo de Bogotá, en aras de que remitieran la documentación y grabaciones que tuviera en su poder, por cuanto el expediente se encontraba extraviado. No obstante lo anterior, el Magistrado Felipe Alirio Solarte Maya en auto del 28 de octubre de los corrientes, ordenó la devolución del expediente de la referencia, toda vez que el mismo se encontraba anexo con otro expediente.

Así las cosas, se evidencia que no es procedente llevar a cabo reconstrucción alguna, en consecuencia y por reunir los requisitos legales admítase el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES interpuesto y sustentado oportunamente por la parte, contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2019, por el Juzgado Quince Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese personalmente al Agente del Ministerio Público según lo dispone el artículo 198 numeral 3º de la ley 1437 de 2011. Cumplido lo anterior, regresen las diligencias al Despacho para lo pertinente.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,

ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:

REFERENCIA	2018-00004-01
DEMANDANTE	CARLOS EDUARDO CRISTANCHO MENDIETA
DEMANDADO	BOGOTÁ - CONTRALORÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ

Por reunir los requisitos legales admítase el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2019, por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., Sección Segunda, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público según lo dispone el artículo 198 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

Cumplido lo anterior, regresen las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUB-SECCIÓN "B"

Bogotá D.C. veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

EXPEDIENTE	110013335028-2018-00423-01
DEMANDANTE	NELSON CRISTOBAL RAMOS DÍAZ
DEMANDADO	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
PROVIDENCIA	CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN

Atendiendo la congestión que se presenta en las salas de audiencia y a efectos de darle mayor celeridad al proceso, se le informa a las partes que tienen un término común de diez (10) días para que por escrito presenten sus alegatos de conclusión y al Agente del Ministerio Público, para sí a bien lo tiene, rinda concepto de fondo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,

ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:

REFERENCIA	2018-00574-01
DEMANDANTE	ADRIÁN EDUARDO CORREDOR ROJAS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL

Por reunir los requisitos legales admítase el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida en el curso de la audiencia inicial el 18 de febrero de 2020, por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., Sección Segunda, en la cual se accedió parcialmente las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público según lo dispone el artículo 198 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

Cumplido lo anterior, regresen las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA	2019-00004-01
DEMANDANTE	LEONOR RESTREPO PINEDA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Por reunir los requisitos legales admítase el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por los apoderados de la partes contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2019, por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., Sección Segunda, en la cual se accede parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público según lo dispone el artículo 198 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

Cumplido lo anterior, regresen las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA	2019-00080-01
DEMANDANTE	GERMÁN DELGADO CORREA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Por reunir los requisitos legales admítase el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida en el curso de la audiencia inicial el 28 de enero de 2020, por el Juzgado Once (11) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., Sección Segunda, en la cual se negó las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público según lo dispone el artículo 198 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

Cumplido lo anterior, regresen las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:

REFERENCIA	2019-00271-01
DEMANDANTE	ALIRIO GARZÓN MORA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Por reunir los requisitos legales admítase el recurso de apelación¹ interpuesto y sustentado oportunamente por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida en el curso de la audiencia inicial el 11 de marzo de 2020, por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., Sección Segunda, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público según lo dispone el artículo 198 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

Cumplido lo anterior, regresen las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

¹El fallo y el recurso de apelación obra en medio magnético a folio 110

105

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUB-SECCIÓN "B"

Bogotá D.C. veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

EXPEDIENTE	250002342000-2019-00994-00
DEMANDANTE	RICARDO ANTONIO VARGAS BRICEÑO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
PROVIDENCIA	CONCEDE RECURSO DE APELACION

Visto el informe secretarial que antecede y por reunir los requisitos previstos en el artículo 247 del CPACA, concédase en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado judicial del señor RICARDO ANTONIO VARGAS BRICEÑO, contra la sentencia de fecha 24 de agosto de 2020 proferida por la Subsección B Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, en firme este auto, remítase el expediente al Consejo de Estado, para que se surta el recurso concedido.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,

ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado