

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

Bogotá, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **José María Armenta Fuentes**

Radicado: 2014-00450-01
Demandante: SONIA SOTO BELTRÁN
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.
Controversia: Niega mandamiento de pago por Ejecutivo de intereses e indexación.

En cumplimiento de la decisión del Honorable Consejo de Estado, proferida el 22 de marzo de 2018, obrante a folios 102- 107 del expediente, mediante la cual se revocó el auto proferido por esta Sala con el que se rechazó la demanda ejecutiva formulada por la Señora SONIA SOTO BELTRÁN contra la UGPP, por caducidad; se procederá a estudiar si hay o no, lugar a librar mandamiento de pago.

Demanda:

La señora Gloria Morales Soler, a través de apoderado judicial especial ha promovido acción o medio de control ejecutivo en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, pretendiendo se dicte orden de pago a su favor por la suma de \$831.809.892 por *concepto de intereses moratorios* derivados del pago tardío de créditos contenidos en las sentencias de fecha 1º de diciembre de 2005 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y su confirmatoria de fecha 9 de marzo de 2.007 del Consejo de Estado; ejecutoriada el día 3 de marzo de 2.007 (fls. 16 a 52, vuelto del expediente).

Informa la parte ejecutante, que la entidad pública ejecutada (antes, CAJANAL) dio cumplimiento a las órdenes judiciales impartidas por medio de la Resolución No. 586 de 27 de febrero de 2008. Que ordenó pagar la suma de \$281.518.052 pesos correspondientes el valor de las mesadas pensionales diferenciales retroactivas, siendo incluida en nómina en el mes de noviembre de 2013; y, posteriormente un pago equivalente a la suma de \$124.307.513 pesos, por el mismo concepto.

Que no fueron incluidos ni pagados los intereses moratorios ordenados en las sentencias, a pesar de haberlos incluidos en acto administrativo por medio del cual se dio cumplimiento a las sentencias.

Que en fecha 22 de septiembre de 2009 presentó la reclamación en instancia gubernativa, haciéndose parte en el proceso administrativo liquidatorio de CAJANAL. Que el liquidador rechazó el crédito referente a los intereses moratorios reclamados por medio de la Resolución No. 3114 de 7 de marzo de 2013.

Que de acuerdo con los Decretos Nos. 4107 y 4269 de noviembre de 2011 la UGPP, es la sucesora administrativa de CAJANAL, por lo que es la llamada a responder por las obligaciones. Que en razón a la liquidación de CAJANAL, los términos de caducidad fueron suspendidos durante el tiempo que duró ese proceso administrativo.

Como título de recaudo ejecutivo ha presentado con la demanda copias de las dos (2) sentencias judiciales y Copias de registro de operación de Bancolombia por medio de la cual la entidad pública ahora ejecutada dio cumplimiento a las sentencias. Cumplimiento parcial porque no pagó los intereses moratorios causados sobre el capital.

La demanda fue presentada el día 11 de febrero de 2014 (fl. 69 del expediente).

Estudiada la demanda ejecutiva por el Tribunal, mediante auto de fecha 10 de julio de 2014 (fls. 78 y subsiguientes del expediente) se declaró probada la excepción de caducidad de la acción ejecutiva presentada. Contra esta providencia el ejecutante interpuso recurso de apelación.

El Consejo de Estado, por medio de sentencia de fecha 22 de marzo de 2018 (fls. 102 y subsiguientes), revocó el auto que declaró la caducidad de la acción ejecutiva con el argumento de haberse suspendido el plazo legal de la caducidad durante el período comprendido entre el día 12 de junio de 2009 y el 11 de junio de 2013, es decir, el lapso que duró el proceso de liquidación de CAJANAL (el Consejo de Estado, ha rectificado posteriormente ese criterio decisonal, adoptando la posición contraria, es decir, de no interrupción pero para el sublite, habrá de atenderse que la acción fue incoada en oportunidad).

Consideraciones del Tribunal.

Es menester dejar por sentado que el ejercicio que se procede a realizar en cuanto el estudio de la procedencia del mandamiento de pago, se hace con ocasión de la orden que proviene del superior funcional aun cuando en el Consejo de Estado desde septiembre de 2019, empezó a evaluar nuevamente sus argumentos respecto la suspensión de la caducidad por la liquidación de CAJANAL y varió su posición, se reitera; esta nueva posición se encuentra acorde con los planteamientos del suscrito ponente. Sin embargo, por tiempos y para garantizar la seguridad jurídica de la demandante se procederá a cumplir la orden del superior, en los términos que fue dictada, no sin antes hacer algunas consideraciones.

De la suspensión de la Caducidad de la Acción ejecutiva con ocasión a la liquidación de CAJANAL.

La jurisprudencia de forma equivocada venía señalando que era preciso dar aplicación a la Ley 550 de 30 de diciembre de 1999, aplicable a todas las entidades de carácter privado, público o de economía mixta que ejerzan alguna actividad financiera y de ahorro y crédito, atendiendo lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Ley 254 de 2000; *“Los vacíos del presente régimen de liquidación se llenarán con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan.”* Haciendo uso del criterio de remisión normativa, sin advertir que no se cumplían los requisitos para ello.

Para contextualizar bajo el régimen de privado en las liquidaciones, los procesos ejecutivos quedan suspendidos, pero bajo la normativa del Decreto Ley 254 de 2000, modificada por la Ley 1105 de 2006, las entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional en liquidación, por orden contenida en el Título IV, proceso de liquidación, artículo 25 parágrafo 2º, estimó que:

*“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 se efectúe la entrega de los inventarios, conforme a lo previsto en el presente decreto, los **procesos judiciales y demás reclamaciones en curso o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término**”.*

De manera que no existió nunca en estricto sentido un vacío legal que le permitiera al juez dar aplicación al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan. Por lo que no hay lugar a declarar la suspensión de la caducidad por el tiempo en que se surtió el proceso de liquidación de la

antigua CAJANAL, toda vez que la función del atender los procesos judiciales en curso y los que se suscitaren en el transcurso del tiempo estaba en cabeza del liquidador por disposición legal.

Cabe resalta que esta posición fue avalada por el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés en providencia del 12 de septiembre de 2019 - No interno 0043 - 2016.

Caducidad de la Acción Ejecutiva

El numeral 11 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, y hoy de igual manera en el literal k) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece que el término para solicitar la ejecución de títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida.

Existe una posición en el Consejo de Estado que estima que la caducidad de la acción debe contabilizarse en armonía con los artículos ya enunciados y el Inciso 2.º del artículo 192 del CCA e inciso 2.º del artículo 299 del C.P.A.C.A.; arribando a la siguiente tesis:

En conclusión, la oportunidad para formular la demanda cuando se pretende la ejecución de una sentencia judicial proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es de 5 años contados a partir de la exigibilidad de la obligación contenida en la providencia judicial de condena, en los siguientes términos:

1. 18 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, si fue dictada de conformidad con el CCA o Decreto 01 de 1984.
2. 10 meses siguientes a la misma ejecutoria, si se trata de sentencia dictada en procesos regidos por el CPACA o Ley 1437 de 2011, en la cual se condene al pago de sumas dinerarias.
3. 30 días siguientes a su comunicación, cuando la condena no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero en procesos regidos por el CPACA o Ley 1437 de 2011 – art. 192 inciso 1.º ib.¹

Es dable manifestar que el magistrado ponente no comparte esa argumentación, por las siguientes razones:

- El término contenido en el artículo 299 del CPACA, de diez (10) meses debe entenderse para efectos de la

¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A – Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. dos (02) de julio de dos mil veinte (2020). 76001-23-33-000-2018-00789-01(2930-19). Disponible en: [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=76001-23-33-000-2018-00789-01\(2930-19\)#sdfootnote10anc](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=76001-23-33-000-2018-00789-01(2930-19)#sdfootnote10anc).

inembargabilidad de los recursos incorporados en el presupuesto de las entidades, no se trata entonces, de inejecutabilidad. En efecto, de conformidad con las disposiciones que reglan las obligaciones en el ordenamiento jurídico, esta son ejecutables a partir del día siguiente a su exigibilidad (ejecutoria o firmeza de la providencia judicial o acto administrativo o cumplimiento de la condición, según el caso).

- Este término impide que los jueces emitan órdenes de embargo en contra de los recursos incorporados en el presupuesto de las entidades deudoras, mientras no hubiere vencido ese término de gracia de los diez (10) meses previstos en el C.P.A.C.A.
- Desde las premisas básicas del derecho procesal, las providencias judiciales se hacen exigibles desde su ejecutoria; por tanto, el acreedor se encuentra en posibilidad de incoar la acción ejecutiva desde la fecha de la ejecutoria de las sentencias que le reconoce sus derechos económicos.

En consecuencia, este Despacho encuentra posible y jurídicamente viable contabilizar el término de caducidad de cinco (05) años, a partir de la ejecutoria de las sentencias que se allegan con la demanda como título de recaudo ejecutivo.

Mandamiento de Pago

En tratándose del medio de control ejecutivo, el C.P.A.C.A. no contempla un procedimiento especial para dichos efectos. Por ello, en virtud del artículo 308 ídem, para los aspectos no regulados, debe acudirse a los artículos 442 y siguientes del Código General del Proceso, que en relación con los procesos de ejecución entró a regir a partir del 1° de enero de 2014.

En relación con los documentos que constituyen títulos ejecutivos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme al numeral 1° del artículo 297 del C.P.A.C.A, lo son las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

De otro lado, para que un documento pueda considerarse título ejecutivo debe reunir algunas condiciones especiales que lo identifiquen de cualquier otro documento, las cuales están previstas en el artículo 422 del C.G.P., que señala que los documentos deben dar cuenta de la **existencia de la obligación**, ser **auténticos** y **emanar del deudor** o de su causante, **de una sentencia de condena** proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva, de conformidad con la ley.

De acuerdo a lo expuesto en esta norma, el título ejecutivo debe reunir condiciones formales y de fondo. Las primeras refieren a que se trate de documento o documentos que conformen una unidad jurídica, que sea o sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, o de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben la liquidación de costas o señalen honorarios de los auxiliares de la justicia.

Las segundas atañen a que de estos documentos aparezca a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, una obligación² clara³, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética, si se trata de pagar una suma de dinero. Estas tres (3) condiciones debe revelarlas el documento, o conjunto de documentos, sea que se trata de título simple o complejo. En tal sentido, la obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título; es clara, cuando además de expresa aparece determinada en el título, es fácilmente inteligible si se entiende en un solo

² Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda – Subsección B-Consejero Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ- quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019). 11001-03-15-000-2019-01820-00A(AC). [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=11001-03-15-000-2019-01820-00A\(AC\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=11001-03-15-000-2019-01820-00A(AC))

³ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda – Subsección A-Consejero Ponente: William Hernandez Gómez- trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020). 11001-03-15-000-2019-04626-01(AC). [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=11001-03-15-000-2019-04626-01\(AC\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=11001-03-15-000-2019-04626-01(AC))

sentido, y es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma, por no estar sometida a un plazo o condición.

Por regla general, en los procesos ejecutivos que se promueven con fundamento en las providencias judiciales, el título ejecutivo es complejo y está conformado por la providencia y el acto que expide la administración para cumplirla. En ese caso, el proceso ejecutivo se inicia porque la sentencia es acatada de manera imperfecta, según estimación o valoración del ahora ejecutante.

Por excepción, el título ejecutivo es simple y se integra únicamente por la sentencia, cuando, por ejemplo, la administración no ha proferido el acto para acatar la decisión del juez.

El artículo 430 del C.G.P, en lo que tiene que ver con el mandamiento de pago, consagra que la demanda debe ir acompañada del documento que presta mérito ejecutivo, que en el caso que se pretenda el pago de una condena ordenada en sentencia judicial, lo será la sentencia, su constancia de ejecutoria y el acto administrativo por medio del cual la entidad pública condenada cumplió de manera imperfecta lo ordenado.

La referida norma establece que el juez debe librar el mandamiento de pago en la forma pedida por el actor, si es procedente, o en la que el operador judicial lo considere legal, y que los requisitos formales del título solamente pueden discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo

De acuerdo a la norma, una vez presentada la demanda ejecutiva, el primer momento procesal radicado en el juez de ejecución consiste en analizar si se cumplen los presupuestos para librar el mandamiento de pago, para lo cual deberá comprobar, lo siguiente:

- i) Si la demanda fue interpuesta ante el juez competente y dentro del término legalmente establecido.
- ii) Si se cumplen los requisitos formales de la demanda, determinando si se aportó el título ejecutivo correspondiente.
- iii) Si el título ejecutivo contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, y;
- iv) Si los documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación provienen del deudor, de su causante o se contraen a una condena proferida por una autoridad judicial; si dichos documentos constituyen

plena prueba contra el deudor y si contienen una prestación en beneficio de una persona determinada.⁴

Caso de Estudio

Sea lo primero, dilucidar acerca del tema relativo a la caducidad de la acción ejecutiva propuesta. Los términos o plazos legales para el ejercicio de las acciones judiciales las establece expresamente el legislador, en ningún caso por medio de actos administrativos, cualquiera sea el nivel de la autoridad administrativa que los expida.

Establece el artículo 230 de la Constitución Política que los jueces en sus providencias **sólo estarán sometidos al imperio de la ley**.

Ha expresado la Corte Constitucional que el juez en cumplimiento de su función puede separarse del precedente jurisprudencial pero, con la carga de exponer los argumentos en forma transparente y suficiente, especialmente lo expresó en la sentencia SU-068 de 2.018; T- 6.3334-219 del 21 de junio de 2.018 Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

El artículo 29 superior, consagra y ordena que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones administrativas y judiciales. Por su parte, el artículo 209 ibídem, prevé que en Colombia la función pública es reglada lo que significa que para todas y cada una de las actuaciones y procedimientos estatales preexisten unas reglas, cuya observancia resultan imperativas, so pena de incurrir en vicios invalidantes de la actuación y de la decisión.

El término de seis (6) meses previsto en el artículo 336 del C.P.C y artículo 60 de la ley 446 de 1998 o el de dieciocho (18) meses establecido en el artículo 177 del Decreto No. 01 de 1.984 (C.C.A) o el de diez (10) meses que actualmente consagra el artículo 192 del C.P.A.C.A, son simplemente plazos de gracia que el legislador le ha otorgado como prerrogativa a las entidades pública de los distintos órdenes, a efectos de que realicen el pago sin conminación jurisdiccional, para que efectúen las disponibilidades, adiciones, traslados presupuestales que sean indispensable para proveer y efectuar el pago de la obligación contenida en la providencia judicial correspondiente.

Se trata entonces, de un término de inembargabilidad y no de inejecutabilidad, como impropriamente lo ha expresado el legislador. Ese término de gracia implica que el juez mientras el mismo se encuentre en curso **no podrá**

⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda – Subsección B-Consejero Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ- treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019). 05001-23-33-000-2018-02397-01(2037-19). [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=05001-23-33-000-2018-02397-01\(2037-19\)#_ftn18](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=05001-23-33-000-2018-02397-01(2037-19)#_ftn18)

ordenar medidas cautelares de embargos o similares respecto de dineros incorporados en el presupuesto de la respectiva entidad deudora – ejecutada, dado que todos los recursos incorporados al presupuesto público tienen asignada una destinación específica y de ser afectados con embargos causarían traumatismos en el servicio público para los cuales esos recursos se encontraban destinados.

La ley ha previsto un plazo o término dentro de los cuales se podrá ejercitar la respectiva acción judicial en forma útil o hábil. Los derechos para su ejercicio se encuentran sometidos a un plazo so pena de ser extinguidos por no ejercitarlos. No se pueden reclamar en cualquier época sino, dentro de los extremos temporales que ha establecido el legislador.

Ese término legal de caducidad por regla general transcurre sin solución de continuidad, sin atender circunstancias subjetivas del titular del derecho de acción, ora negligencia, ignorancia de la ley u otra. Solo excepcionalmente, el legislador podrá ordenar la suspensión de tales términos de caducidad, piénsese en la hipótesis de la pandemia originada en el coronavirus COVID 19, que el Gobierno Nacional mediante Decretos – Leyes, ha dispuesto la suspensión de términos legales procesales judiciales pro tēpore.

Tampoco para el caso al estudio puede alegarse aplicación de las disposiciones de la Ley 550 de 1.999, derogada de forma expresa por medio de la Ley 1116 de 2006. Fue expedida para la reestructuración de los pasivos en el sector empresarial privado, a fin de evitar la desaparición de muchas empresas.

Estas normas previeron la suspensión de los procesos ejecutivos que se encontraren en curso en contra de las entidades o empresas que se acogieran al procedimiento de reestructuración de pasivos. Pero, de manera algunas establecieron que los términos de caducidad de la acción ejecutiva correrían la misma suerte. Esa previsión de suspensión de los procesos ejecutivos en curso, contaba con una razón lógica y obvia, cual era que las acreencias a cargo de esas empresas sometidas a esa reestructuración de pasivos, lograran acuerdos de pago con sus acreedores a efectos de contar con más tiempo para el pago de esas obligaciones o crédito. La suspensión de los ejecutivos resultaba ser una decisión atractiva, llevarla a la relación o bolsa de créditos a efectos de ser pagada en condiciones blanda en tiempo y costos, no con la conminación de una ejecución por vía judicial. Presupuesto que no puede tenerse frente a una “unidad de explotación económica” pública o privada respecto de la cual no se pretende reorganización, reestructuración sino, que el único propósito es liquidarla. No existe la opción de salvamento. Esa fue la

proposición y fin administrativo en relación con la Cajanal y, en efecto, fue liquidada de la vida administrativa pública.

Algunos municipios se acogieron a la definición de Acuerdo o reestructuración de sus deudas con los respectivos acreedores pero la finalidad y objetivo de esa ley, fue el sector privado evitando que llegaran a estados de quiebra o de concordatos. Esta norma legal previó en relación con las empresas que se acogieran a ese especial procedimiento de reestructuración de pasivos, que los procesos judiciales ejecutivos que se encontraran en curso en contra de ellas debían suspenderse de manera inmediata y que los acreedores ejecutantes hicieran valer sus créditos ante el respectivo promotor encargado de la reestructuración o acuerdo de pasivos. Obvio, porque se repite era la finalidad aliviar oxigenar la capacidad de pago de los créditos alongando los plazos. Contrario acontece cuando se determina liquidar o suprimir de la vida jurídica una unidad de explotación económica privada o pública. El fin único, es acabarla, liquidarla.

Por otra parte, cuando el Gobierno Nacional define liquidar una entidad pública, como lo fue la Caja Nacional de Previsión Social, la liquida, vale decir, se extingue, desaparece como en efecto ocurrió con la caja nacional de Previsión Social, esa supresión fue ordenada por medio del decreto No.2196 de junio de 2.009. Fue reemplazada por otra entidad pública nueva: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, según el artículo 156, como una persona de derecho público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Así las cosas, no tendría lógica, razón de ser que el plazo que demanda la liquidación o supresión de una entidad pública pueda entenderse como interrupción a los términos de caducidad de las acciones ejecutivas que se encuentran en curso o que puedan promoverse. Todo lo contrario, para la entidad pública en liquidación, ojalá los acreedores por las circunstancias que quieran imaginarse, les caducaran todas las posibles acciones judiciales. Luego, resultaría exótico, que la ley les ampliara ese término legal para demandar. Cuando una entidad pública está en liquidación, los procesos judiciales en curso continúan su trámite y si el procedimiento de liquidación o supresión de la entidad termina primero que los procesos judiciales, la ley o acto de supresión indican el sucesor procesal correspondiente.

La Ley 153 de 1.887, establece y ordena que cuando una norma legal es clara, no hay que buscar interpretaciones so pretexto de indagar sobre el espíritu del legislador: debe aplicarse en su sentido natural y obvio. Luego, si el C.P.C.A.,

establece que el término de caducidad la acción ejecutiva de cinco (5) años, ese es el plazo. No puede indicarse que más 6 meses, 18, diez (10) meses.

El artículo 164, literal "k" del C.P.A.C.A, establece y ordena que la acción ejecutiva se promueve válidamente:

"Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales, EL TÉRMINO PARA SOLICITAR LA EJECUCIÓN SERÁ DE CINCO (5) AÑOS, contados a partir de LA EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN EN ELLOS CONTENIDA." (negritas, mayúsculas y subrayas por fuera del texto legal).

Debe quedar en claro que el artículo 164 citado del C.P.A.C.A., en materia de caducidad de la acción constituye norma especial por lo que ha de entenderse que el plazo de gracia previsto en el artículo 192 ibídem, no adiciona el plazo legal de caducidad de la acción, simplemente prevé una prerrogativa a favor de la entidad pública para pagar el valor de las sentencias condenatorias una vez vencidos los diez (10) siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia judicial. Se trata entonces, de un espacio temporal dentro del cual no pueden ser embargados los recursos o bienes de la entidad pública condenada. Pero debe advertirse que la acción ejecutiva puede ser promovida a partir del día siguiente al de la exigibilidad de la obligación – prestación ejecutiva, que para el caso al estudio, lo fue el día siguiente a aquel en que adquirió ejecutoria la providencia de segunda instancia, vale decir, desde el día 3 de agosto de 2.007.

Luego, como quiera que la demanda fue presentada el día 11 de febrero de 2.014. Se advierte, que para el sub lite, el Consejo de Estado, definió que la demanda ejecutiva fue presentada en oportunidad legal.

El estudio precedente se ha realizado y consignado solamente como pedagogía judicial, dado que si es pertinente para la mayoría de las acciones ejecutivas que promueven teniendo como base o títulos de recaudo ejecutivos providencias judiciales.

Por otro lado, la parte ejecutante declara en la sentencia que la entidad pública demandada le hizo el pago del capital u obligación principal contenida en la providencia judicial que ahora se ha aportado como título de recaudo ejecutivo en la acción de la referencia. Enseña un aforismo universal del derecho, que lo accesorio corre la misma suerte de lo principal. Por tanto, si la obligación de capital se extinguió, lo propio aconteció respecto de los accesorios

obligacionales, llámese intereses, indexación u otros créditos personales. En efecto el artículo 1.653 del Código Civil establece:

"Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, SE PRESUMEN ESTOS PAGADOS". (negrillas, mayúsculas y subrayas por fuera del texto legal).

La Carta de pago a que alude la norma legal es el Paz y Salvo que expide el acreedor satisfecho, la cual será tácita o expresa. Es el recibo, factura o asentimiento tácito, según el caso. En todo caso, la imputación del pago la realiza el acreedor que recibe el pago o solución de la obligación.

En los autos no existe prueba de ninguna clase que demuestre que el "acreedor" demandante hubiere realizado imputación del pago recibido o que hubiere reclamado o reservado cobrar accesorios obligacionales, por tanto, para el sub lite, esos créditos accesorios se extinguieron desde la fecha en que se realizó el pago por parte de la ahora entidad pública ejecutada. Por consiguiente, por este aspecto no debió proferirse la orden de pago pero, menos la sentencia ahora impugnada.

Finalmente debe advertirse que por lo expuesto no resulta procedente ordenar seguir adelante con la ejecución por caducidad de la acción y pago de la obligación demandada. No resulta consecuente ordenando la ejecución, ello atenta de manera grave contra el principio de la preclusión, de la definición de las situaciones jurídicas, pero especialmente contra el patrimonio económico del Estado. Tampoco es legítimo que al cabo de varios años posteriores a la realización del pago de la obligación del capital en época pretérita, se le demande al Estado judicialmente para que pague intereses moratorios e indexaciones inexistentes y onerosas. Se repite, cuando el acreedor al recibir el pago de la obligación principal sin realizar imputación del pago efectuado por el deudor, se presume extinguidas las obligaciones accesorias.

Establecido que la orden emitida en providencia del 2018 por el Consejo de Estado fue revocar el auto mediante el cual se rechazó el medio de control ejecutivo por caducidad, se procede a estudiar la viabilidad de librar mandamiento de pago de conformidad con los presupuestos legales ya enunciados.

De la pretensión primera de la demanda se desprende que se pretende el pago de \$831.809.892 de pesos por concepto de intereses moratorios de las

providencias ejecutoriadas el 3 de agosto de 2007, causados desde el 04 de agosto hasta la fecha de pago total, de conformidad con el artículo 177 del CCA; Por tanto, se entiende que se trata de un título complejo, por cuanto la obligación reclamada obedece a un cumplimiento imperfecto de las providencias por parte de la UGPP, según lo consignado por el ejecutante en la demanda.

En ese sentido la Sala, extraña que no repose en la demanda el acto administrativo mediante el cual la entidad UGPP dio cumplimiento a la orden judicial contenida en las providencias allegadas (Resolución No. 3114 de 7 de marzo de 2.013), pero si se tiene a folio 53 y 54 copia de registro de operaciones de la entidad a favor de Sonia Soto, en fechas que también fueron relacionadas en la liquidación presentada por la demandante, de donde se infiere que los requisitos formales a que se contrae el artículo 422 del C.G.P, no se encuentran estructurados; pues la unidad jurídica donde se halla la obligación no fue aportada por la demandante, carga procesal que le es inherente para allegar de manera completa el título ejecutable. Se tiene entonces, que en el expediente no existe ni un solo principio de prueba por escrito que provenga del ejecutado que contenga o declare la existencia de un crédito a favor del ejecutante. En efecto, con la demanda se acompaña un ejercicio liquidatorio de intereses moratorios que emana del demandante y no del ejecutado.

La entidad ejecutada dio cumplimiento a las órdenes judiciales por medio de la Resolución No. 3114 de 7 de marzo de 2.013 y si el ahora ejecutante tenía inconformidad con ese acto y su contenido crediticio material, bien pudo controvertirlo a través de los recursos consagrados en el artículo 174 y concordantes del C.P.A.C.A. Por consiguiente, en este proceso se presenta inexistencia total de documento que tenga la connotación de título que preste mérito ejecutivo.

De otro lado, de la lectura de la sentencia primigenia que se allega como título de recaudo no se demuestra de forma clara el porcentaje o cuantía que debía tener la entidad demanda para realizar los descuentos por aportes de los factores que fueron reconocidos para los efectos de la reliquidación pensional; tal eventualidad comporta falencias respecto los requisitos formales del título que se pretende hacer valer, en cuanto afecta que la obligación contenida en el documento sea clara y expresa, pues no deja en evidencia que la fórmula u/o porcentajes para determinar los descuentos, o valor concreto de los mismos respecto el valor presuntamente adeudado.

Ante la inexistencia del documento que preste mérito ejecutivo que contenga la obligación clara, expresa y exigible, se repite, no es posible verificar los requisitos de fondo del título por lo que no hay otro camino que negar librar el mandamiento de pago por inexistencia del título ejecutivo que contenga la obligación.

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

RESUELVE

Primero: Negar librar mandamiento de pago respecto de la demanda promovida por la señora SONIA SOTO BELTRÁN en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Fiscales – UGPP, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

Segundo: Contra la presente providencia proceden los recursos de conformidad con los artículos 430 y 438 del C.G.P.

COMUNIQUESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

A handwritten signature in dark ink, consisting of a stylized 'J' followed by a long horizontal stroke and a circular flourish at the end.

José María Armenta Fuentes
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”.

Bogotá, D.C, quince (15) de octubre de dos mil veinte (2.020).

Magistrado Ponente: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES.

Expediente Rad. No. 2.018 – 00453-01

Demandante: CARLOS EDUARDO NIETO TOVAR

Demandado: Nación- Mindefensa - Policía Nacional.

DEMANDA.

El señor Carlos Eduardo Nieto Tovar, a través de apoderado judicial especial ha promovido acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Mindefensa – Policía Nacional, pretendiendo sean declarados nulos los fallos disciplinarios sancionatorios con destitución de fecha 18 de febrero de 2.015 de primera instancia y su confirmatorio de fecha 26 de marzo de 2.015. También demanda la Resolución No. 02767 de 25 de julio del 2.015 por medio de la cual la entidad ahora demandada dio cumplimiento a la orden de retiro en virtud de la destitución impuesta al demandante.

Como restablecimiento del derecho solicita ser reintegrado y se le reconozcan y paguen los sueldos y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el retiro del servicio.

Que se le paguen los perjuicios causados de orden moral, al buen nombre y honra. Y, perjuicios materiales equivalentes a \$8.973.840 Salarios causados entre la fecha notificación y la ejecución de la decisión disciplinaria.

Fundamentos de hecho de la demanda instaurada.

Que el demandante ingresó a la Policía Nacional el día 1º de diciembre de 2.011.

Que el día 2 de octubre de 2.014 cuando estaba de turno de vigilancia como patrulla recogedora de los Cuadrantes 14 y 15 del CAI – Rosario de la Policía

Metropolitana de Bogotá, turno que terminó a las 7:00 horas del día 3 de octubre cuando fue relevado. Que ese día en la madrugada con su compañero patrullero realizaban un desplazamiento de rutina en el sector de la calle 12C entre carreras 4 y 5ª jurisdicción del CAI donde laboraban, observaron un taxi sospechoso por lo que hicieron revisión o requisa al conductor señor Jhon Henry Murcia Muñoz, y al ingresar el número de cédula a la página encontraron que se encontraba condenado por rebelión pero que contaba con permiso para trabajar. Que el documento permiso no tenía sellos que indicaran su autenticidad. Lo trasladaron al CAI, para verificar. Requisaron el taxi mientras desocupaban el único computador existente en el CAI. Pudieron onstatar que en efecto el conductor si tenía permiso para trabajar. Le entregaron el taxi y documentos y este se retiró del lugar.

Que el día 3 de octubre el conductor del taxi instauró una denuncia en contra del patrullero en la Estación de Policía de Santa Fé. Por supuesta exigencia de dinero y retención de la cédula de ciudadanía.

Fue iniciada la investigación disciplinaria. El día 10 de febrero de 2.015 se les hizo lectura del fallo sancionatorio de primera instancia con destitución. Esta decisión fue apelada y confirmada por acto de 26 de marzo de 2.015 y por Resolución No. 02767 de junio de 2.015 se da cumplimiento a la sanción y retira de la Policía Nacional al ahora demandante.

Contestación de la demanda instaurada.

La entidad pública demandada a folios 351 del expediente hizo contestación de la demanda, se opone a la prosperidad de las pretensiones y propone como excepción previa la ineptitud sustantiva de la demanda en cuanto se pretende la nulidad del acto administrativo Resolución No. 02767 de 2.015 por medio del cual se cumplió la sanción impuesta, por estimar que es acto de ejecución y por ello, no susceptible de control jurisdiccional.

Providencia impugnada de primera instancia.

El juzgado de conocimiento en audiencia pública inicial de fecha 19 de marzo de 2.019 (fls. 441 ib), al realizar saneamiento procesal declaró probada la excepción previa propuesta de ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la Resolución No. 02767 de 2.015 por tener la naturaleza de acto de

ejecución y resolvió continuar el trámite del proceso en relación con los otros actos demandados en nulidad.

Recurso de apelación interpuesto contra el auto de excepciones.

Dentro de la misma audiencia la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la providencia que declaró probada la excepción previa. Argumenta que la Resolución No. 02767 de 2.015 hace parte del acto administrativo complejo cuya nulidad se pretende.

Consideraciones del Tribunal.

Revisado el expediente se advierte que la Resolución No. 02767 de 2.015 demandada, como bien lo declaró la providencia impugnada le circunscribe a darle cumplimiento a la orden de destitución impartida contra el demandante por parte de la Policía Nacional.

De conformidad con las disposiciones del C.P.A.C.A, solamente son susceptible de control judicial los actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa, según los artículos 74 y ss.

El acto administrativo contenido en la citada Resolución sin temor a equívocos constituye u acto de ejecución de unas decisiones administrativas y por ello no es pasible de control jurisdiccional como quedó expresado en el auto impugnado.

Se limita a cumplir con las decisiones administrativas disciplinarias sancionatorias, es decir, retirar del servicio al ahora demandante en razón a la sanción de destitución que le venía impuesta.

Por lo expuesto y sin que se requiera de otras elucubraciones se procederá a confirmar la providencia de fecha 26 de febrero de 2.019 proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo de Bogotá. Sin costas en la instancia.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero.- Confirmar el auto de fecha 26 de febrero de 2.019 proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo de Bogotá, por medio del cual se

declaró probada la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la resolución No. 02767 de 2.015 expedida por le Policía Nacional, de conformidad con las consideraciones precedentes.

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

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.



José María Armenta Fuentes
Magistrado

Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado



Carmen Alicia Rengifo Sanguino
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A".

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

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES.

REF: Exp. No **2013-00479-00** Medio de control de nulidad y restablecimiento Del Derecho contra el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA y la Administradora Colombiana de Pensiones.

Actor: José Orlando Parra López.

APELACIÓN DE AUTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión de fecha veintinueve (29) de octubre dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Noveno (9º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través de la cual se declararon probadas las excepciones denominadas "[...] *ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación por pasiva del SENA* [...]" y "[...] *ineptitud sustantiva de la demanda por falta de los requisitos formales* [...]" y en consecuencia declaró terminado el proceso.

ANTECEDENTES

La parte actora presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) la Resolución No. 01312 de 23 de mayo de 2008, por medio de la cual el Sena le reconoce una pensión de jubilación; y ii) la Resolución No. 01591 de 16 de junio de 2008, mediante la cual el SENA resuelve un recurso de reposición interpuesto frente a la primera confirmándola en todas sus partes.

A título de restablecimiento del derecho, la parte demandante solicito la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida por el SENA conforme lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985 y el artículo 45 de la Ley 119 de 1994.

La demanda fue admitida mediante el auto proferido el 28 de junio de 2013, el Servicio Nacional de Aprendizaje contestó la demanda, y propuso como excepción previa la que denominó "[...] *excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en causa por pasiva* [...]", en la cual señaló que el Instituto de Seguros Sociales reconoció al demandante una pensión de vejez y por dicha razón el SENA mediante la Resolución

01646 de 2009 declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de las resoluciones objeto de demanda.

El a quo mediante el auto de 28 de julio de 2014, ordenó la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, a fin de garantizar su derecho al debido proceso y la defensa.

En audiencia inicial de fecha 29 de octubre de 2015, el Juzgado Noveno (9º) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda, en la etapa de excepciones declaró probada la excepción previa propuesta por el SENA denominada “[...] *excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en causa por pasiva [...]*” y declaró probada de oficio la que denominó “[...] *Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de los requisitos formales [...]*”, bajo los siguientes argumentos:

Respecto de la falta de legitimación en causa por pasiva del SENA, señaló que los actos administrativos demandados en su artículo 2º establecieron una condición resolutoria según la cual dicha entidad estaría a cargo del pago de la pensión de jubilación del demandante, únicamente hasta la fecha en la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconociera su pensión de vejez, y en consecuencia, se encuentra que conforme lo establecido en la Resolución No. 01546 de 2009, las resoluciones de reconocimiento pensional perdieron fuerza ejecutoria quedando a cargo del ISS el pago de la prestación y en ese sentido el SENA no tendría responsabilidad en el pago de la mesada pensional y debe ser desvinculada del proceso.

Así mismo, en lo referente a la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, señaló que la misma se configura por cuanto en la demanda no se solicita la nulidad del acto administrativo que declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos de reconocimiento pensional que dejaban dicha obligación a cargo del SENA, y en esa medida al quedar sin efectos dichos actos administrativos, de llegarse a declarar la nulidad de los actos demandados la decisión judicial tendría un efecto inútil, resaltando de igual manera que el demandante aceptó la pérdida de fuerza ejecutoria.

EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado de la parte interpuso recurso de apelación contra la decisión de declarar probadas las excepciones señaladas anteriormente, indicando que el actor tiene derecho a que su pensión de jubilación se liquide conforme con lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985 y la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, por lo que los actos acusados mientras estuvieron vigentes produjeron efectos jurídicos y en esa medida debe analizarse su contenido. Aduce que los actos acusados fueron expedidos por el SENA y en esa medida debe dicha

entidad estar vinculada en el proceso, respecto de la resolución que declaro la pérdida de fuerza ejecutoria no afecta el derecho objeto de la litis no afecta las obligaciones legales de este, pues debe continuar en la cuota parte cumpliendo con la obligación, considerando que los actos son autónomos y diferentes, respecto del acto del ISS no tiene relevancia procesal por cuanto el acto es autónomo e independiente a partir de elementos fácticos y jurídicos distintos y no fue objeto de cargos de nulidad.

CONSIDERACIONES

En primer lugar se evidencia que por un error involuntario del Despacho sustanciador se admitió el recurso de apelación y se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión, cuando de conformidad con lo establecido en el artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 la apelación de auto se debe decidir de plano, por tanto en garantía del principio de economía procesal y en aras de dar celeridad al proceso, la Sala entrará a resolver la apelación interpuesta contra el auto mencionado anteriormente, teniendo en cuenta igualmente que la expedición de dichas providencias no impide continuar con el trámite del proceso.

En el caso presente se cuestiona si hay lugar o no a resolver declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en causa por pasiva y de inepta demanda por falta de requisitos formales.

Ahora bien, el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se pronuncia sobre la viabilidad del recurso de apelación cuando se han decidido las excepciones, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”

A su vez, el artículo 243 del mencionado estatuto establece, de forma expresa, los asuntos susceptibles de recurso de apelación, así:

"Artículo 243. Apelación. 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:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil."

El artículo 243 del mencionado estatuto establece, los asuntos susceptibles de recurso de apelación, dentro del cual no se enlista expresamente el que declare no probada las excepciones previas; sin embargo, del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es claro en establecer que contra esos autos procede el recurso de apelación; pues no se puede partir de un presupuesto fáctico, según el cual, probada una excepción previa que el superior funcional al resolver el recurso vaya a estar de acuerdo, pues se estaría partiendo de un supuesto falso. Cuando se excepciona, lo normal es que el accionado aspire a que ésta se declare probada, y exclusivamente de él es el interés de dicha declaratoria, entonces quien tiene interés en que se resuelva de fondo es el demandado y para poder resolverse debe darse trámite al recurso de apelación.

En conclusión, la Sala considera que el auto por medio del cual se resuelven las excepciones previas es apelable sea que el juez declare o no probada la excepción.

Falta de legitimación en causa por pasiva

La excepción de falta de legitimación en causa por pasiva propuesta por el SENA, se fundamenta en la presunta ausencia de responsabilidad en la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, por la existencia de una prestación reconocida por Colpensiones y la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos demandados, argumentos que el juez de primera instancia acogió en su integridad, al respecto debe decirse que esta jurisdicción ha diferenciado la legitimación en causa desde dos perspectivas, la formal y la material, siendo la primera de ellas consecuencia del escrito de la demanda y la responsabilidad que considera el demandante recae respecto de la entidad pública demandada, y la segunda la responsabilidad que efectivamente tendría la entidad en el caso de acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda. Bajo dicha disyuntiva debe igualmente tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, las entidades públicas tienen capacidad para comparecer al proceso como demandantes, demandados o intervinientes y su representación recae en la persona de mayor jerarquía de la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

Así las cosas, se evidencia que lo pretendido en la demanda es la declaratoria de nulidad de los actos administrativos a través de los cuales el SENA reconoció una pensión de jubilación al demandante, los cuales fueron expedidos por la Secretaria General de dicha entidad, razón por la cual es dicha entidad la que debe estar vinculada en el proceso como parte demandada, por cuanto expidió el acto administrativo, siendo su responsabilidad material una cuestión que debe ser analizada en el fondo del asunto y en consecuencia se revocará el auto apelado en dicho aspecto.

Inepta demanda

El a quo, a partir del análisis de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos demandados y la presunta ausencia de responsabilidad del SENA respecto de las pretensiones de la demanda, consideró que al no demandarse la Resolución que declaró dicha situación, se generaba una inepta demanda, por cuanto la parte demandante debía demandar tanto los actos de reconocimiento pensional como el acto que declara su pérdida de fuerza ejecutoria.

Para la Sala, dichas consideraciones no pueden ser aceptadas partiendo de las siguientes consideraciones, en virtud de la figura de la compartibilidad pensional, el SENA como empleador reconoce una pensión de jubilación a su trabajador, el cual continúa cotizando a la entidad de seguridad social respectiva, que en el caso concreto corresponde a Colpensiones, hasta tanto reúna los requisitos para acceder a una pensión de vejez. No obstante lo anterior, en virtud de dicha figura jurídica puede darse el caso en que la pensión de jubilación reconocida por el empleador sea superior a la pensión de vejez reconocida por Colpensiones y en dicho evento, el empleador debe continuar pagando el mayor valor generado comoquiera que existe una obligación compartida en dicho sentido.

Ahora bien, como se evidencia de la Resolución 004044 de 2009 expedida por el ISS hoy Colpensiones, reconoce al demandante una pensión de vejez en aplicación de lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de reemplazo del 69%. Razón por la cual el SENA como empleador reconoció un mayor valor mediante la Resolución 01646 de 2009, teniendo en cuenta que existía una diferencia en favor del demandante.

Así las cosas, se encuentra que lo pretendido por el demandante es la reliquidación de la resolución de reconocimiento pensional efectuado por el SENA, para que de esta manera se incremente la diferencia existente con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, por cuanto la pensión de jubilación que reconoce el empleador, en su criterio debe incluir todos los factores salariales devengados en su último año de servicios de conformidad con lo establecido en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y la ley 33 de 1985.

De esta manera, se encuentra que efectivamente del análisis de legalidad de los actos administrativos demandados y su eventual declaratoria de nulidad se puede generar el restablecimiento del derecho pretendido sin que sea necesario demandar la Resolución que declaró la pérdida de fuerza ejecutoria y que además reconoció la existencia de un mayor valor a favor del demandante, en este sentido la Sala llama la atención respecto de las diferencias existente entre la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la pérdida de fuerza ejecutoria por cuanto se ha establecido que esta última situación afecta uno de los atributos del acto administrativo como es la ejecutividad del mismo, mientras que las causales de nulidad que afectan la legalidad del acto están previstas en la ley y se presentan en su formación y expedición.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente¹:

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP: Gerardo Arenas Monsalve, 6 de octubre de 2011, Radicación: 3001-23-10-000-2003-02154-01(0599-11).

«[...] De la compartibilidad excepcional de empleados públicos. La situación antes descrita, de pensión compartida se ha dado también de manera excepcional en el régimen de los empleados públicos, cuando la entidad ha afiliado a sus servidores al Instituto de Seguros Sociales, como ha sucedido en el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

En estos casos, en efecto, la obligación de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de los servidores cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es en principio de la entidad de seguridad social a la cual estuvieron afiliados los empleados.

No obstante, en virtud del régimen de transición del sector público, es posible que tales servidores cumplan requisitos pensionales antes de tener derecho a la pensión del Seguro Social, la entidad empleadora, en este caso el SENA, reconoce la pensión de jubilación; pero como ha cotizado al Seguro Social, ese reconocimiento pensional se entiende condicionado hasta cuando el empleado obtenga su pensión del Seguro Social, de modo que, el Instituto la subrogara en su obligación siempre que el servidor cumpla los requisitos del reglamento del ISS y se haya expresado esta situación en el acto administrativo de reconocimiento pensional de jubilación. [...]»

En el mismo sentido la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha considerado:

“[...] En efecto, la pensión compartida tiene lugar en aquellos eventos en los cuales el empleador le reconoció a su ex trabajador una pensión que buscaba amparar el riesgo de vejez, en virtud de una convención o acuerdo extra legal por un monto determinado, que es más favorable que el régimen común. Sin embargo, el empleador asume el pago de las mesadas hasta que el trabajador cumpla con la edad y el tiempo de cotizaciones del régimen general. En este último caso, el empleador sólo deberá concurrir al mayor valor, si a ello hubiere lugar².

De los apartes anteriormente citados, se concluye que si bien eventualmente en atención a la condición resolutoria contenida en el artículo segundo de la Resolución 000372 de 2006 Colpensiones debe reconocer la pensión de vejez al demandante, ello es una situación que no constituye el centro de la discusión jurídica que se plantea en la presente demanda.³ [...]”

De esta manera, la Sala considera que no le asiste razón al a quo al declarar probada la inepta demanda, por cuanto el objeto de la litis se concentra en la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida por el SENA, como empleador que eventualmente daría lugar a la existencia de un mayor valor en virtud de la compartibilidad pensional.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala revocará lo decidido en auto de fecha 29) de octubre dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Noveno (9º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través de la cual se declararon probadas las excepciones denominadas “[...] *ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación por pasiva del SENA* [...]” y “[...] *ineptitud sustantiva de la demanda por falta de los requisitos formales* [...]” y en consecuencia declaró terminado el proceso.

² Corte Constitucional sentencia T-618 de 2017 MP Alejandro Linares Cantillo

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P William Hernández Gómez, auto de 24 de octubre de 2018, radicación 54001233300020150002601.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha veintinueve (29) de octubre dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Noveno (9º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través de la cual se declararon probadas las excepciones denominadas "[...] ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación por pasiva del SENA [...]" y "[...] ineptitud sustantiva de la demanda por falta de los requisitos formales [...]" y en consecuencia declaró terminado el proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

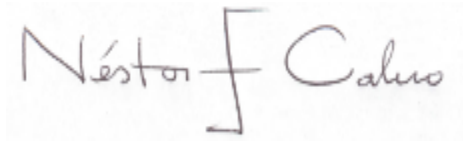
SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Noveno (9º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., seguir adelante con las demás etapas del proceso, de conformidad con las razones expuestas

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

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



JOSE MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO



NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
MAGISTRADO



CARMEN A. RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2.020).

Magistrado Ponente: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

EXPEDIENTE:	No. 2015-0243-02
DEMANDANTE:	ONDINA ROSA MELO CASTAÑEDA
DEMANDADO:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – MARÍA DEL TRANSITO FERRER DE SANDOVAL
CONTROVERSIA:	Sustitución asignación de retiro

APELACIÓN DE SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la señora María del Transito Ferrer de Sandoval quien fue vinculada como tercera interesada en el resultado del proceso teniendo en cuenta que es la madre del causante Rene Alejandro Sandoval Ferrer y la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, el día ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2.017), en el proceso instaurado por la señora Ondina Rosa Melo Castañeda, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que accedió a reconocer la sustitución de la asignación de retiro a favor de la señora Ordina Rosa Melo Castañeda en calidad de compañera permanente.

ANTECEDENTES

La señora Ondina Rosa Melo Castañeda a través de apoderado judicial especial ha promovido ante esta jurisdicción acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y Otra, pretendiendo sea declarada la nulidad de las Resoluciones Nos. 8118 de 23 de septiembre de 2.014, mediante la cual esa entidad revocó parcialmente la Resolución No. 4451 de 20 de mayo de 2.014, por la que se sustituyó la asignación de retiro a la señora Melo Castañeda y en su lugar dispuso o resolvió reconocer y pagar la pensión de beneficiarios a partir del 28 de febrero de 2.014, a favor de la ahora demandante en un porcentaje del 50%, en su condición de compañera permanente y el otro 50%, a favor de la señora María del Tránsito de Ferrer de Sandoval, madre del sub oficial causante de la prestación social demandada.

Pretende la demandante a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad pública demandada a que le pague la totalidad de la mesada pensional o asignación de retiro.

El Juzgado de conocimiento mediante providencia de fecha 1 de junio de 2015, procedió a vincular al presente proceso a la señora María del Transito Ferrer en razón de estar disfrutando sustitución de la asignación de retiro que en vida devengaba el señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer.

RELACIÓN FÁCTICA SOPORTE DE LA ACCIÓN IMPETRADA

El apoderado de la parte demandante señora Ondina Rosa Melo Castañeda sustentó la demanda basándose en los siguientes hechos:

- 1.** Que el causante de la asignación de retiro el señor René Alejandro Sandoval Ferrer, murió el día 28 de febrero de 2.014 y que para entonces, hacía vida marital de hecho con la demandante señora Ondina Rosa Melo Castañeda desde hacía más de cinco (5) años.
- 2.** Que en instancia gubernativa, solicitaron la sustitución de la asignación de retiro en forma simultánea la madre del causante señora María del Transito Ferrer y la demandante señora Ondina Rosa Melo Castañeda, siendo reconocida la sustitución a favor de la compañera permanente.
- 3.** La señora María del Tránsito Ferrer, interpuso recurso de reposición en contra del acto administrativo que le reconoció la asignación de retiro a la demandante, acompañando pruebas sobre la dependencia económica por parte del causante. Por consiguiente, la entidad demandada revocó parcialmente el acto recurrido y en su lugar decidió reconocer a cada una, el cincuenta por ciento de la asignación de retiro.
- 4.** Sostiene que la madre del causante señora María del Transito Ferrer no dependía económicamente del señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer, ya que goza de pensión desde el año 2007 estando afiliada desde entonces al sistema de salud en la Nueva EPS, así mismo, goza de la protección y ayuda de tres hijas quienes tienen un inmueble ubicado en soledad atlántico.
- 5.** Precisa que el ingreso económico de la familia Sandoval Melo estaba constituido por el sueldo de retiro del causante y el salario de la demandante.

6. Que la señora María del Transito Ferrer no convivio con su hijo por lo menos los últimos 7 años anteriores a la muerte, ya que la convivencia fue única y exclusivamente con la demandante.

7. Menciona que la señora María del Transito Ferrer tiene su sitio de residencia propio ubicado en un inmueble en el Municipio de Soledad Atlántico, autonomía económica, auto atención o atención diferente a la del causante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, contestó en término la demanda indicando que el derecho a la sustitución pensional en cabeza de la madre del señor Rene Alejandro Sandoval Mancipe, está sujeto a acreditar en debida forma la dependencia económica del causante y la ausencia de hijos. Por ello, preciso que quedo demostrado que la señora María del Transito Ferrer de Sandoval, dependía económicamente de su hijo al momento del fallecimiento, motivo por el cual se ordenó el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de beneficiaria en su calidad de madre.

La señora María del Transito Ferrer de Sandoval, a su vez procedió a pronunciarse sobre los hechos de la demanda manifestado que se demostró la dependencia económica con el causante de la prestación; menciona que la dependencia económica no está ligada exclusivamente a la convivencia diaria sobre el mismo techo. Sostiene que su hijo siempre estuvo a cargo de la manutención y cuidado, desde la muerte de su padre, aportando con mercados, vestuario, afiliación al plan de salud de las Fuerzas Militares, etc., supliendo de esta forma el lugar de su padre.

Sostiene que no está probada la dependencia económica con sus hijas, ya que estas viven en el exterior dejando la carga de su manutención en cabeza del causante señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer. Que era el causante quien la llevaba al médico, al punto de haberle regalado un vehículo para sus desplazamientos; de otro lado, menciona haberlo ayudado durante la enfermedad y hasta el día de su muerte, cuando la compañera permanente no podía hacerlo.

Por último, indica que la señora María del Transito Ferrer de Sandoval, es viuda, vive sola con una empleada quien la asiste, que, en razón de su avanzada edad, estado de indefensión y molestias de salud no puede realizar tareas por si sola ni

mucho menos trabajar, por lo que necesita soporte todo el tiempo generándose una carga económica la cual era suplida por su hijo. Respecto de su pensión, sostiene que equivale a un salario mínimo y que la misma no es óbice para acceder a la sustitución de la asignación de retiro de su hijo.

LA SENTENCIA RECURRIDA

La demanda en primera instancia correspondió al Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo de Bogotá, quien por sentencia de fecha 8 de junio de 2.017, accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 425 y subsiguientes del expediente), argumentando que en efecto, conforme las pruebas testimoniales arrimadas, quedó demostrado que la demandante hizo vida marital con el causante por espacio temporal superior a los cinco (5) años. Que la madre del causante disfruta de una pensión otorgada por el Banco de Colombia, desde el 1º de agosto de 2.008 y que se encuentra afiliada a la Nueva EPS; así mismo, que la madre del causante, no allegó “pruebas contundentes” que demostraran la dependencia económica.

Por lo anterior, concluyó que la demandante cumple con los requisitos para que se le reconozca y pague la totalidad de la sustitución de la asignación de retiro.

LA APELACIÓN

A folio 460, obra escrito de apelación presentado por la entidad demandada, quien manifiesta se debe revocar el numeral segundo del fallo apelado y en su lugar se debe ordenar el reconocimiento del derecho a favor de la señora Ondina Rosa Melo, en su calidad de compañera permanente a partir de la fecha en la cual sea suspendido el pago del 50% que tiene reconocido la señora María del Transito Ferrer de Sandoval, en su calidad de madre, quien tiene reconocido el 50% por fallo de tutela y no a partir del 29 de febrero de 2014, fecha del fallecimiento del militar.

A folio 471 y subsiguientes del expediente, obra escrito contentivo de recurso de apelación presentado por el apoderado de la señora María del Transito Ferrer de Sandoval contra la sentencia de primer grado, sostiene que el Juez, no examinó ni valoró las pruebas que informan acerca del precario estado de salud de la madre del causante de la pensión o asignación de retiro y que siempre contó con la ayuda económica de su hijo.

Que en efecto, es pensionada pero, que el monto de esa prestación es un salario mínimo, con lo cual debe proveerse los alimentos y medicamentos. Que la pensión es un crédito susceptible de adquirirse por el modo de la sucesión por causa de muerte.

Que la señora Ondina Rosa Melo, percibe su salario y cuenta con casa propia para su residencia y por ello, será procedente que se le dé el cincuenta por ciento de la pensión. Que el juez en primera instancia, denegó el decreto y práctica de los testimonios solicitados.

CONSIDERACIONES

Surtida a cabalidad las etapas procesales correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la señora **Ondina Rosa Melo Castañeda** tiene derecho a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconozca y pague la totalidad de la asignación de retiro que en vida devengaba el señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer.

Regulación legal y constitucional del derecho a la sustitución pensional

Frente al tema de la sustitución pensional la Honorable Corte Constitucional en las Fuerzas Militares ha considerado lo siguiente:

“El derecho a la seguridad social está contemplado en los artículos 48, 49 y 365 de la Carta Política, como un derecho irrenunciable de toda persona y como un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, el cual debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”¹

“La sustitución pensional se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como propósito, satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa. Si bien el sistema general, en materia de pensiones se encuentra establecido en la ley 100 de 1993, tanto la Constitución Política como la misma ley citada reconocieron que los miembros de las Fuerzas Militares tienen un régimen especial, desarrollado actualmente por la ley 923

¹ Sentencia T- 431 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - Sentencia T- 957 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

de 1994 y el Decreto 4433 de 2004. En lo que respecta a la sustitución pensional, el régimen especial aplicable a la Fuerza Pública señala la existencia de una asignación de retiro, la cual ha sido entendida por esta Corporación como “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, [...], 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.”²

Se tiene entonces que la sustitución pensional se erige como una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación, matrimonio o unión de hecho, que se justifica a partir de principios de justicia retributiva y equidad. Por ello, el derecho a la sustitución pensional se causa cuando los beneficiarios demuestran el cumplimiento de los requisitos legales señalados para cada caso en particular.

Para efectos de determinar las normas aplicables al caso en concreto, el Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Doctora Ana Margarita Olaya Forero, en sentencia de fecha diez (10) de noviembre de dos mil cinco (2005), dentro del proceso Radicación número: 25000-23-25-000-1998-05092-01(3496-04), determinó:

“Debe la Sala en primer lugar señalar que por la fecha de fallecimiento del causante, las normas que gobiernan la sustitución pensional del caso debatido son las contenidas en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto Reglamentario 1889 de 1994. Tal es la posición mayoritaria de la Sección Segunda, entendiendo que las normas que rigen la sustitución son las vigentes al momento del fallecimiento del causante de la prestación y no las disposiciones sobre la cual se adquirió el derecho que se transmite.”

De acuerdo con lo anterior y el Registro Civil de Defunción No. 07476844 visible a folio 230 del expediente, está demostrado que el señor **Rene Alejandro Sandoval Ferrer** falleció el 28 de febrero de 2014, por lo que la norma que se encontraba vigente era el 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 y que en los artículo 11 y 40 reguló el tema de la sustitución de la asignación de retiro de la siguiente manera:

“(...) ARTÍCULO 11. ORDEN DE BENEFICIARIOS DE PENSIONES POR MUERTE EN SERVICIO ACTIVO. Las pensiones causadas por la muerte del

² expediente T-3.398.762, acción de tutela instaurada por Teresa Caicedo de Silva contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.

(Negrilla fuera del texto) (...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta imperioso que quien pretenda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, para el caso del cónyuge o compañera o compañero permanente, es requisito la existencia de una convivencia material ininterrumpida durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante. La Corte Constitucional, en sede de revisión de tutela, haciendo un recorrido por la jurisprudencia reciente de las demás Altas Cortes, ha manifestado que el requisito de convivencia de 5 años con el causante anteriores a su muerte que deben cumplir los posibles beneficiarios de la

sustitución pensional, resulta legítimo en tanto el objetivo es proteger a las personas con las que el *de cujus* formó un hogar hasta el último día de su vida, y no simplemente con quien sostuvo una relación pasajera, y, de igual manera, se buscó eliminar la posible discriminación que pudiera surgir entre un cónyuge y el compañero o compañera permanente del causante, pues, como ya se dijo, la norma atiende a un criterio material de convivencia comprobable, más allá del simple vínculo que una a la pareja:

“(…) 5.3.2. En lo que atañe al requisito de la convivencia de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte del causante, en los antecedentes³ de la Ley 797 de 2003 se expuso que su finalidad era la de “evitar fraudes”; esta corporación en sentencia C-1094-03⁴ al analizar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en lo que respecta a la modificación introducida por esta norma al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, señaló que los requisitos de índole personal o temporal para acceder a la pensión sustitutiva son:

i) Legítimos, por cuanto se busca la protección de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían derecho a recibirla, resultando razonable suponer que estas exigencias ii) pretenden favorecer a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; iii) buscando proteger el patrimonio del pensionado de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que solo persiguen el beneficio económico de la sustitución pensional, iv) denotando convivencias de última hora y v) protegiendo a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

“3. Principio material para la definición del beneficiario...: En la sentencia C-389 de 1996 concluyó que:

“(…) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es **la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional**, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido”⁵

Criterios de convivencia, apoyo y socorro mutuo durante la última etapa de vida del causante son, entonces, los elementos a ser analizados en cada caso concreto, con el objeto de determinar si dentro del primer orden de asignación la (el) cónyuge o la (el) compañera (o) permanente tienen derecho a percibir el beneficio al que se ha venido haciendo referencia.”

³ Gaceta Judicial 350 de 2002 Página 16.

⁴ Esta sentencia, para su fundamentación, cita la C- 1176 de 2001.

⁵ C-1035 de 2008.

5.4.3. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en noviembre 29 de 2011⁶, al estudiar la juridicidad del fallo de segunda instancia del Tribunal Superior de Pasto, Sala Laboral, dentro de un proceso ordinario adelantado en procura del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a una viuda, dirimiendo el conflicto surgido entre ella y quien adujo la condición de compañera permanente. Basó su decisión en el denominado principio material, para la definición del beneficiario, y determinó para el caso concreto (no está en negrilla en el texto original):

“A juicio de la Sala, con Ley 797 de 2003, se buscó remediar esa circunstancia y, por esa razón, se introdujo una modificación en materia de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes consistente en que, si bien la convivencia con el causante sigue siendo el requisito fundamental para que el cónyuge o el compañero o la compañera permanente accedan a esa prestación por muerte, **se estableció una excepción a esa regla general, con el fin de conferirle también la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus.**”

5.5. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han procurado superar la discriminación que existía en la ley, con relación a la posibilidad de solicitar la pensión sustitutiva por parte de la compañera permanente, postura que obedece a la prevalencia del principio material para la definición del beneficiario, en orden a reconocer, a partir de la realidad, según cada caso, a la persona o personas que convivieron y brindaron ayuda y apoyo en la fase final de la vida del causante.

La otra razón constitucional que explica esa posición, es reconocer que estas personas dependían económicamente del fallecido y si son sujetos de especial protección, merecedoras de un tratamiento particular acorde a sus diferencias con relación al conjunto de la sociedad.⁷ (...)”.

En sentencia T-578 de 2012, al resolver una acción de tutela interpuesta por la cónyuge supérstite de un sub oficial retirado de la Policía Nacional, a quien le fue negada la sustitución de la asignación de retiro por no cumplir el requisito de la convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte del causante para, en cambio, serle reconocida a la compañera permanente del causante, quien sí demostró dicho requisito, el alto Tribunal decidió:

“En el caso objeto de estudio, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares señala que la situación de la accionante se enmarca dentro de lo dispuesto en el literal a del parágrafo antes transcrito, mientras que la parte actora argumenta que el caso de la señora Teresa Caicedo de Silva debe ser resuelto de conformidad con el primer inciso de la norma, referente a la existencia de un compañero permanente con sociedad conyugal no disuelta.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, rad. N° 40055 de noviembre 29 de 2011, M. P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-217 del veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012). Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Sobre el particular, encuentra la Sala que **la disposición aplicable al caso concreto es la contenida en la parte final del párrafo del artículo 11 antes transcrito, pues es esta la norma que consagra aquellas situaciones en las cuales existiendo un vínculo matrimonial no disuelto, no se presenta convivencia entre los cónyuges**, pues uno de ellos estableció una relación con un compañero permanente convivencia con éste último de manera exclusiva.

De allí que, si bien la disposición aplicada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares hace mención de la existencia de una cónyuge o compañera permanente que debió convivir con el causante durante los últimos 5 años, no se pueda perder de vista que en el caso del señor F... S... B..., además de la presencia de compañera permanente con convivencia exclusiva durante los últimos 5 años, existía una cónyuge con un vínculo matrimonial sin disolver a pesar de la separación de hecho que implica una variación del supuesto de la norma y acarrea la aplicación de una disposición diferente a la inicialmente señalada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Al aplicar la disposición antes mencionada, la consecuencia en el caso concreto no puede ser otra que la distribución del cincuenta por ciento de la pensión, de manera proporcional tiempo convivido, entre la compañera permanente, N... F... D... S... y la cónyuge T... C... de S.... La primera de ellas adquiere el derecho en aplicación del literal a del párrafo 2 del artículo 11 y, la segunda, en virtud del último inciso del mismo párrafo, pues a pesar de no existir convivencia con esta última, no se disolvió el vínculo matrimonial existente.”

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial se tiene entonces que cuando no exista vínculo matrimonial, los compañeros permanentes tienen derecho a la sustitución pensional o de asignación de retiro en concurrencia con los hijos, siempre y cuando acrediten haber convivido durante los 5 años anteriores a la fecha de la muerte del causante; que cuando concurren a reclamar la sustitución pensional cónyuges y compañeros permanentes, igualmente éstos últimos tendrán derecho a la sustitución, pero en una cuota parte calculada sobre la base del tiempo convivido con el causante, que no podrá ser inferior a 5 años, y que en todo caso, los cónyuges tendrán derecho a la sustitución pensional o de la asignación de retiro mientras esté vigente el vínculo matrimonial y no incurra en causal de pérdida del derecho de acuerdo con el Decreto 4433 de 2004.

Ahora bien, en lo que respecta a los padres del causante, se tiene que de conformidad con el artículo 11.3 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 citado señala: *“Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante”*. Se concluye, que el

primer orden de beneficiarios es para el cónyuge y los hijos del causante y ante la ausencia de ellos, le sucederán los padres sin que medie otro requisito adicional para acreditar el parentesco.

En lo referente a la dependencia económica, para efectos de la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada armónicamente con los postulados constitucionales y legales que orientan la seguridad social tales como la protección especial a aquéllas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, protección integral de la familia, de las personas de la tercera edad, calidad de vida acorde con la dignidad humana, eficiencia y solidaridad entre otros.

En Sentencia T-370 de 2018 Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos de fecha seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), en lo referente a la dependencia económica que se debe acreditar para efectos de ser acreedor de la pensión de sobrevivientes se determinó:

"PENSION DE SOBREVIVIENTES-Dependencia económica como requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los padres de un afiliado fallecido

En desarrollo de la noción de dependencia económica, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte: *"La jurisprudencia ha sostenido que el concepto <<dependencia económica>> como soporte fundamental para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, es distinto a la simple colaboración, ayuda o contribución que los hijos pueden otorgar a sus padres, pues la correcta teleología de dicho concepto, a partir de su significado natural y obvio, supone 'la necesidad de una persona del auxilio o protección de otra'. De suerte que, en este orden de ideas, el beneficiario de dicha prestación tiene que encontrarse subordinado o supeditado de manera cabal al ingreso que le brindaba el causante para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia. **A este respecto, este Tribunal ha dicho que la independencia económica se refiere 'a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio', o a la posibilidad de que 'dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas'. En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos -propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia- sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna."** (Negrilla fuera del texto)*

Material probatorio señora Ondina Rosa Melo Castañeda.

- Resolución No. 3769 del 20 de noviembre de 2006, suscrita por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se reconoce asignación de retiro al señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer. (Fl.2-4 del expediente)
- Registro Civil de Defunción en el que se indica que el señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer falleció el 28 de febrero de 2014 (Fl. 230 del expediente)
- Resolución No. 4451 del 20 de mayo de 2014, suscrita por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se reconoció la sustitución de la asignación de retiro a la señora Ondina Rosa Melo Castañeda en calidad de compañera permanente y se le negó a la señora María del Transito Ferrer de Sandoval en calidad de madre del señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer. (Fl. 5 a 9 del expediente)
- Resolución No. 8118 del 23 de septiembre de 2014, suscrita por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de la cual se revoca parcialmente la Resolución No. 4451 del 20 de mayo de 2014, y en su lugar se ordena el reconocimiento de la prestación a la compañera permanente señora Ondina Rosa Melo Castañeda y a la señora María del Transito Ferrer en calidad de madre del señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer, en un porcentaje del 50% respectivamente. (Fl. 10 a 14 del expediente)
- Acta de Declaración Extraproceso rendida ante la Notaria 3 del Circulo de Barranquilla, el día 19 de noviembre de 2014, por la señora **Durleys Villalba Robles**, en la que informa: *"PRIMERO: Declaró bajo la gravedad de juramento en forma libre y espontánea, Conocí al señor RENÈ SANDOVAL FERRER desde 2006, aproximadamente, Declaró que conocí RENÈ SANDOVAL FERRER q.e.p.d con quien interactúe DESDE EL AÑO 2006 hasta la fecha de su fallecimiento, incluso cuando vivió en Bogotá en un apartamento, donde me hospede, él vivía de su pensión y de él no dependía nadie económicamente, Supe y presencie de su convivencia conyugal permanente con la señor ONDINA MELO CASTAÑEDA desde 2007 (más de cinco años) que residieron en la Calle 3 # 51 b 186 casa 78 Reserva del mar en Barranquilla y SEGUNDO: Me consta que la señora ONDINA MELO CASTAÑEDA compartió y asistió al señor RENÈ SANDOVAL FERRER al final de su vida, en su convalecencia y mantuvo con entereza su apoyo para él hasta el final. TERCERO: Conocí a la señora MARIA DEL TRANSITO FERRER, mamá de don RENÈ SANDOVAL FERRER desde I 2006, aproximadamente, en razón a que en ocasiones lo acompañaba a visitar su Sra. Madre y estuve enterada que la señora no dependía económicamente del señor SANDOVAL FERRER porque me*

tenía confianza y me comentaba algunas decisiones y manejo de sus cosas. La señora MARIA DEL TRANSITO FERRER quien vive en una casa en soledad, es pensionada de su esposo Sr padre de RENÈ SANDOVAL FERRER quien falleció en el 2006, Además tiene 3 hermanas Rosana, Ana María y Lourdes quienes viven fuera del país y apoyaban a su madre Económicamente. La Sra. María DESDE QUE FALLECIÓ EL ESPOSO ES ACOMPAÑADA POR UN HERMANO LLAMADO ALVARO, ELLA LE DA LA ALIMENTACION ADEMAS SIEMPRE LA VI ACOMPAÑADA DE LA CUÑADA LLAMADA MARLENE PAJARO. De lo anterior soy testigo que destinaba sus recursos de pensión al sostenimiento compartido con ONDINA MELO CASTAÑEDA, Cuando Rene se enfermó mi prima ONDINA MELO CASTAÑEDA se encargaba de él, sus cuidados y SUPLIA LAS NECESIDADES DE EL CON LA PENSIÓN, NUNCA ESCUCHE QUE LE DABA DINERO A LA SUEGRA Y CABE ANOTAR QUE RENE ESTUVO ENFERMO UN AÑO Y MEDIO.” (Folios 22 a 23 del expediente)

- Acta de Declaración Extraproceso rendida ante la Notaria 3 del Circulo de Barranquilla, el día 25 de noviembre de 2014, por la señora **Ruby Yaneth Torrado Alvis**, en la que informa: “PRIMERO: Declaró bajo la gravedad de juramento en forma libre y espontánea, que conocí de vista, trato y comunicación, durante 9 años al señor RENÈ SANDOVAL FERRER desde 2006, aproximadamente, Declaró que conocí RENÈ SANDOVAL FERRER (q.e.p.d) y por el conocimiento que tengo de él, sé que convivía en unión marital de hecho con la señor ONDINA MELO CASTAÑEDA desde el año 2007 hasta el día de su fallecimiento, que de esa unión No procrearon hijos. SEGUNDO: Manifiesto que cuando el señor RENÈ SANDOVAL FERRER (q.e.p.d) estuvo enfermo la señora ONDINA MELO CASTAÑEDA estuvo siempre a su lado, acompañándolo hasta el último día de vida. TERCERO: Manifiesto que también conozco desde hace muchos años a la señora MARIA DEL TRANSITO FERRER madre del señor RENE ALEJANDRO SANDOVAL FERRER (q.e.p.d) a razón de que en muchas ocasiones iba con él a visitarla ya que él era mi jefe. CUARTO: Manifiesto que por el conocimiento que tengo de la señora MARIA DEL TRANSITO FERRER sé que no dependía económicamente de RENE ALEJANDRO SANDOVAL FERRER (q.e.p.d) ya que ella se encuentra gozando de la pensión que le dejó su esposo cuando falleció en el año 2006 y además tiene tres hijas de nombres ROSANA, ANA MARÍA Y LOURDES las cuales están residenciadas en Estado Unidos y la apoyan económicamente y la señora MARÍA DEL TRANSITO FERRER vive en una casa propia en soledad con otros familiares”. (Folios 24 a 25 del expediente)

- Acta de Declaración Extraproceso rendida ante la Notaria 3 del Circulo de Barranquilla, el día 3 de octubre de 2014, por la señora **Mardy Acevedo Ramírez**, en la que informa: *"PRIMERO: Declaró bajo la gravedad de juramento en forma libre y espontánea, que conocí de vista, trato y comunicación desde hace 43 años a la señora ONDINA ROSA MELO CASTAÑED... y me consta que convivía en unión marital de hecho con el señor RENE ALEJANDRO SANDOVAL FERRER... comenzaron a vivir del 2008 hasta el día de su fallecimiento el día 28 de febrero de 2014, que durante ese tiempo nadie mas convivio con ellos..."*. (Folio 26 del expediente)

- Acta de Declaración Extraproceso rendida ante la Notaria 3 del Circulo de Barranquilla, el día 19 de noviembre de 2014, por el señor **Pastor Enrique Herreira Cervantes**, en la que informa: *"PRIMERO: Declaró bajo la gravedad de juramento en forma libre y espontánea, que conocí de vista, trato y comunicación, durante 30 años al señor RENÈ SANDOVAL FERRER y por el conocimiento que tengo de él, sé que convivía en unión marital de hecho con la señora ONDINA MELO CASTAÑEDA desde el año 2007 hasta el día de su fallecimiento, que de esa unión No procrearon hijos. SEGUNDO: Doy fe de lo antes mencionado ya que cuando yo residía en la ciudad de Bogotá el señor Rene y la señora Ondina también residían en la ciudad de Bogotá, después de un tiempo me vine a residenciar en la ciudad de Barranquilla y el señor Rene y la señora Ondina también se vinieron a vivir a esta ciudad cerca de mi casa en Reservas del Mar Corredor Universitario. TERCERO: Manifiesto que cuando al señor RENE ALEJANDRO SANDOVAL FERRER (q.e.p.d) estuvo enfermo la señora ONDINA MELO CASTAÑEDA, estuvo siempre a su lado, acompañándolo hasta el último día de vida. TERCERO: Manifiesto que cuando al señor RENE ALEJANDRO SANDOVAL FERRER (q.e.p.d) estuvo enfermo la señora ONDINA MELO CASTAÑEDA, estuvo siempre a su lado, acompañándolo hasta el último día de vida. TERCERO: Manifiesto que también conozco desde hace muchos años a la señora MARIA DEL TRANSITO FERRER madre del señor RENE ALEJANDRO SANDOVAL (q.e.p.d) a razón de que en muchas ocasiones iba con mi amigo Rene a visitarla o cuando ella lo visitaba a él. CUARTO: Manifiesto que por el conocimiento que tengo de la señora MARIA DEL TRANSITO FERRER sé que no dependía económicamente de RENE ALEJANDRO SANDOVAL FERRER (q.e.p.d) ya que ella se encuentra gozando de la pensión que le dejo sus esposo cuando falleció en el año 2006 y además tiene tres hijas de nombras ROSANA, ANA MARÍA Y LOURDES las cuales están residenciadas en Estado Unidos y la apoyan*

económicamente y la señora MARÍA DEL TRANSITO FERRER vive en una casa propia en soledad con otros familiares". (Folios 28 a 29 del expediente)

- Certificaciones de hospitalización domiciliaria del señor del Rene Alejandro Sandoval Ferrer, que se expiden a favor de la cuidadora Ondina Rosa Melo Castañeda. (Folio 16, 18 y 32 del expediente)
- Registro Único de Afiliados a la Protección Social – Ruaf, en el que se indica que la señora María del Transito Ferrer de Sandoval, se encuentra afiliada a salud, régimen contributivo en la Nueva EPS, desde el 2008-08-01 como cotizante principal en el Atlántico – Soledad. (Folio 29 a 30 del expediente)
- Copia de nómina del pago de la sustitución pensional a la señora Ondina Melo Castañeda. (Folio 37 del expediente)

Material probatorio señora María del Transito Ferrer de Sandoval.

- Historia Clínica correspondiente a la señora María del Transito Ferrer de Sandoval. (Folios 133 a 140 y 153 a 187 del expediente)
- Certificación de fecha 12 de marzo de 2014 suscrita por la Dirección General de Sanidad Militar en la que señalan que el señor JT Rene Alejandro Sandoval Ferrer pertenecía al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares a través de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para el y sus beneficiarios señora María del Transito Ferrer de Sandoval en calidad de madre. (Folio 241 del expediente)
- Certificación suscrita por Nueva EPS, de fecha agosto de 2016, en la que se indica que la señora María del Tránsito Ferrer de Sandoval, se encuentra activa como cotizante por medio del empleador Bancolombia Nit. 890903938 presentando aportes como pensionada desde el 1 de agosto de 2008, fecha en la que inicio servicios de salud con la entidad promotora de salud Nueva EPS S.A. (Folio 375 del expediente)
- Acta de Declaración Extraproceso rendida en para el trámite de reconocimiento de la sustitución pensional ante la entidad, en la Notaria 1 del Círculo de Barranquilla, el día 15 de marzo de 2014, por la señora **María del Tránsito Ferrer de Sandoval** en la que informa: *TERCERO: Declaró bajo la gravedad de juramento que convivía bajo el mismo techo con su hijo RENE ALEJANDRO SANDOVAL FERRER (Q.E.P.D) El cual falleció el día 28 de febrero de 2014, por muerte Natural y este era quien respondía económicamente por mi brindándome la base de mi sustento y todo lo relacionado para mi manutención y congrua*

subsistencia hasta el día de su fallecimiento, igualmente declaro que mi hijo RENE me tenía afiliada como beneficiaria en los servicios de salud ya que gozaba de pensión en uso de buen retiro de la Armada Nacional que le pagaba la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.” (Folio 236 vuelto del expediente)

- Testimonio rendido ante el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla por el señor Alberto Enrique Candanoza Henríquez: Quien manifestó decir la verdad y nada mas que la verdad. Pregunto la Juez: Tiene alguna relación con los demandantes de este proceso. Respondió: Con la señora María del Tránsito, el hijo fallecido trabajo con él en la Armada Nacional, eran compadres. Pregunta el apoderado de la parte demandada Señora María del Tránsito: manifestó que si le consta que la señora María del Tránsito dependida de su hijo. respondió: Señala que si le consta que el señor Rene le enviaba dinero o una parte de su mesada a la señora. Que era beneficiaria de la sanidad naval del señor Rene, y que ella es muy enferma por lo que cree que le ayudaba con medicamentos. Señalo que siempre estaba muy preocupado por su mamá, que siempre que él venía a la ciudad pasaba a darle una vuelta a la mama del señor Rene, que siempre evidencio una preocupación por el estado en general de la mamá del señor Rene Alejandro. Indica que la señora Tina Silvera Zamora era vecina de la familia o era cuidadora de la señora María del Tránsito. Pregunta el apoderado de la parte demandante: Indica que trabajo en la misma unidad con el señor Rene, pero que el estaba en San Andrés y él embarcado. Que se hicieron amigos y posteriormente se encontraron en Cartagena en donde la amistad se hizo mas frecuente. El año en que lo conoció fue en el 1985, luego coincidieron en una Unidad a bordo navegando por 2 años, luego en el año 1993 o 1994, solicitaron traslados a Barranquilla, en donde la amistad continuó. Luego el se aburrió en Barraquilla y se fue a Puerto Bolívar, pero se veían de vez en cuando. Posteriormente se vino a Bogotá en donde en el año 2003 o 2004 coincidieron. Luego se entero que tuvo una relación con Ondina. El se fue a Barraquilla, en donde lo visito, hasta la fecha en que falleció. Indica que lo visito una semana antes de morir y que el señor Rene le recomendó estar pendiente de la mamá. Manifestó que el señor Rene se retiró en el máximo grado en el año 2007 o 2008. Indica que no le consta si el señor Rene tenía prepagada. Que el señor Rene no le daba ninguna ayuda en dinero por visitar a la señora María del Tránsito. Señala que la demandada tenía 3 hijas que viven el extranjero una casada y dos solteras, y no sabe si ellas le prestan alguna ayuda a la señora María del Tránsito. Respecto de la relación con la señora Ondina con el señor Rene, sabe que vivieron y convivieron hasta la muerte del señor Rene. Indicó que Ondina y

Rene vivieron en Barranquilla después del retiro y que ella estuvo hasta el día en que éste murió. Indicó que la señora María del Transito vive sola en Barranquilla bajo los cuidados de la muchacha Tina. Que el esposo de la señora María del Transito murió hace rato y no sabe si a la muerte de éste le haya dejado algún tipo de bien. (Folio 50 a 51 y DC del cuaderno 3)

Caso en concreto

Se observa que la señora María del Transito Ferrer de Sandoval recurrió la providencia de fecha ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2.017), recurso que fue presentado y sustentado en término. Sin embargo, el mismo fue declarado desierto como consecuencia de la inasistencia de su apoderado a la audiencia de conciliación celebrada el 11 de julio de 2017.

No obstante lo anterior, se debe dejar claro que la parte demandada señora María del Transito Ferrer de Sandoval, nació el 14 de agosto de 1938, por lo que a la fecha cuenta con 82 años de edad, y en ese sentido es una persona de la tercera edad que cuenta con una protección constitucional reforzada.

El artículo 228 de la Constitución Nacional, consagra: *"La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley **y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.** Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo."*

Con ello se busca garantizar que las formalidades propias de los procesos judiciales, sean interpretadas y empleadas para la materialización de los derechos de los ciudadanos que acceden a la administración de justicia, y de ninguna forma como un obstáculo o impedimento para el ejercicio y protección de los mismos.

Así mismo, aun cuando la Sala no desconoce la importancia de las formas propias del juicio, debe tenerse en cuenta que la tercera interesada vinculada a este proceso es una persona que cuenta con 82 años de edad, quien presenta quebrantos de salud los cuales están debidamente acreditados en el expediente a través de la Historia Clínica y en ese sentido cuenta con una protección constitucional reforzada que implica que los jueces atiendan dicha situación para garantizar en la mayor medida posible sus derechos fundamentales y en ese sentido considera la Sala que debe analizarse el recurso por ella presentado, el

cual se reitera fue interpuesto en la oportunidad legal establecida y debidamente sustentado.

Resuelto lo anterior, está probado que el señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer (causante) prestó sus servicios en la Armada Nacional razón por la cual a través de Resolución No. 3769 del 20 de noviembre de 2006, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció asignación de retiro a partir el 31 de octubre de 2006, en cuantía del 85% del sueldo de actividad.

El señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer, falleció el 28 de febrero de 2014, según lo determina el Registro Civil de Defunción No.07476844.

Con ocasión de su muerte, acuden como beneficiarias de la prestación la señora **María del Tránsito Ferrer de Sandoval** en calidad de madre y la señora **Ondina Rosa Melo Castañeda** como compañera permanente del causante.

En razón de lo anterior, la entidad demandada a través de la **Resolución No. 4451 del 20 de mayo de 2014** expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro a la señora María del Tránsito Ferrer de Sandoval y ordenó el reconocimiento y pago a la señora Ondina Rosa Melo Castañeda en calidad de conyugue del señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer.

Mediante **Resolución No. 8118 del 23 de septiembre de 2014** suscrita por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se revoca parcialmente el contenido de la **Resolución No. 4451 del 20 de mayo de 2014**, y se ordena el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios a favor de las señoras Ondina Rosa Melo Castañeda en un 50% y María del Tránsito Ferrer en un 50%.

Pretende la parte demandante se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el pago de la totalidad de la mesada pensional o asignación de retiro que en vida devengaba el señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer.

Indica la parte demandante que la señora María del Tránsito Ferrer de Sandoval no tiene derecho al reconocimiento de la asignación de retiro de su hijo Rene Alejandro Sandoval Ferrer al considerar que no cumple el requisito de la dependencia económica para ser acreedora de dicha prestación.

Obra en el expediente Registro Civil de nacimiento en el que se acredita que el señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer es hijo del señor Jorge Sandoval y María del Tránsito Ferrer.

Tal como se puede apreciar la certificación de fecha 12 de marzo de 2014 suscrita por la Dirección General de Sanidad Militar precisa que el señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer tenía como beneficiaria del sistema de salud de las Fuerzas Militares a la señora María del Transito Ferrer de Sandoval en calidad de madre.

Del testimonio rendido ante el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla (quien recepcionó el testimonio en virtud del despacho comisorio ordenado por esta Sala) por el señor **Alberto Enrique Candanoza Henríquez** se puede inferir que el señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer contribuía con dinero para la manutención de su madre señora María del Transito Ferrer de Sandoval, quien además era beneficiaria del servicio de salud del cual era titular el causante. Que adicional, siempre estaba pendiente del estado de salud de su madre apoyándola con la compra de medicamentos que requería. Se puede concluir que el señor Rene Alejandro siempre estuvo al tanto del estado de su madre y que evidencio una preocupación por su estado en general. Así mismo, se pudo establecer que el testigo y el causante se conocieron desde el año 1985 hasta la fecha de su muerte, de lo que se desprende que fue una persona cercana al causante y que por tanto tenía conocimiento de las situaciones particulares respecto del estado de salud y en general de la señora María del Transito Ferrer.

De otro lado, dentro de los hechos que relata la parte demandante señora Ondina Rosa Melo Castañeda, sostiene que la vivienda en la que reside la señora María del Transito Ferrer de Sandoval fue entregada por su hijo Rene para que allí residiera, así como un vehículo automotor para que se movilizara, situación que prueba la dependencia que tenía de su hijo.

Se tiene que si bien la madre del causante accedió al reconocimiento de un pensión jubilatoria mínima en el año de 2008 la cual le fue reconocida con fecha anterior a la muerte del señor Rene Alejandro, lo que significa que aun con dicha prestación no le era suficiente para cubrir sus necesidades, su edad y su precario estado de salud, la ubican y clasifican tal como se afirmó en párrafos anteriores, como una persona de especial protección y su incuestionable condición de madre del causante, la instituye en beneficiaria natural, biológica y directa del causante,

por lo que debe con prevalencia, ser acreedora y beneficiaria de la pensión jubilatoria que le fuera reconocida a su hijo René Sandoval Ferrer.

Se puede concluir que las condiciones materiales de vida de la señora María del Transito Ferrer con la muerte de su hijo Rene Alejandro se vieron afectadas, ya que la dependencia económica no puede verse como la carecía total de ingresos económicos del beneficiario, sino debe entenderse tal como ha sido previsto por la jurisprudencia, como la necesidad de cubrir con esos recursos las necesidades que normalmente y habitualmente estaba acostumbrada a suplir con las ayudas que su hijo le suministraba.

Todo ello demuestra que existía una dependencia económica y al suprimir dicho ingreso se afectarían las condiciones de vida a las que estaba acostumbrada antes de la muerte de su hijo señor Rene Alejandro Sandoval Ferrer, adicional a lo anterior, no se puede dejar pasar que tal como lo certifica la Historia Clínica de la señora María del Transito Ferrer de Sandoval, es una persona que padece de varias patologías médicas y que necesita de cuidados especiales en razón de sus enfermedades.

Por lo expuesto, habrá de revocarse la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, el día ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2.017), en el proceso instaurado por la señora Ondina Rosa Melo Castañeda y otros, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que accedió a reconocer la sustitución de la asignación de retiro a favor de la señora Ordina Rosa Melo Castañeda en calidad de compañera permanente y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

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

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

FALLA:

PRIMERO: Revocar la sentencia suscrita por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, el día ocho (8) de junio de dos mil

diecisiete (2.017), en el proceso instaurado por la señora Ondina Rosa Melo Castañeda contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que accedió a reconocer la sustitución de la asignación de retiro únicamente a favor de la señora Ondina Rosa Melo Castañeda en calidad de compañera permanente, conforme las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, **Denegar** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

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



JOSE MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO



Aclara voto

NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
MAGISTRADO



CARMEN A. RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D. C, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES.

Expediente: 2016 – 02422 -00
Demandante: Yolanda Rojas de López
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CASUR.
Controversia: Reconocimiento de sustitución pensional.
Asunto: Resuelve solicitud de competencia territorial y requiere.

Procede el Despacho a resolver solicitud del apoderado de la Señora María Helena Izquierdo Pasiminio, en su calidad de tercera vinculada, con la que solicita se declare la falta de competencia de este Tribunal para tramitar y resolver el asunto de la referencia por estimar que atendido el factor territorial, debe ser el Tribunal de Valle del Cauca, por el último lugar de prestación del servicio del causante de la prestación demandada, como lo acreditó la certificación allegada a folio 203.

Consideraciones

Sea lo primero dejar en claro que en el asunto de la referencia el objeto que se discute no hace relación al restablecimiento del derecho laboral sino, la controversia gira respecto de la nulidad de un acto administrativo de negatorio de la sustitución de la pensión del causante a persona distinta a la cual le ha sido reconocida por la entidad pública ahora demandada, la cual tiene su sede administrativa principal en la ciudad de Bogotá y por ello resulta competente igualmente este tribunal. Además, en esta corporación se ha surtido ya parte del trámite del proceso y por ello aplica también el factor o principio de la perpetuatio jurisdictione. Por consiguiente no se accederá a la petición formulada.

Por otro lado, revisado el expediente, se ha verificado que la parte demandada ni la vinculada han propuesto excepciones previas y en consecuencia, se aplicarán las disposiciones del decreto No 806 de 04 de junio de 2020, y en consecuencia, estimando que no se han propuesto excepciones previas que requieran ser resueltas en audiencia pública, se procederá a decretar las pruebas del proceso, ordenando tener como tales los documentos allegados por la partes al expediente a los que se les adscribirá el valor probatorio que legalmente les corresponde.

En cuanto a las pruebas testimoniales solicitadas por las partes y previo a su decreto y práctica requiérase a los correspondientes apoderados para que suministren las direcciones de correo electrónico de las personas indicadas a efectos de establecer fecha, hora y link de las audiencias para la recepción de esas declaraciones.

Por lo anterior, se

DISPONE

Primero: Declarar que este Tribunal es competente para conocer y resolver el asunto de la referencia conforme las consideraciones precedentes.

Segundo: Decretar, tener y valorar como pruebas, los documentos aportados por la partes al expediente.

Tercero: Requerir a los apoderados de las partes para que en el término de diez (10) días, alleguen al correo s02des08tadmincdm@notificacionesrj.gov.co, las direcciones de correo electrónico para las correspondientes citaciones a los declarantes.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



José María Armenta Fuentes
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2.020).

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

EXPEDIENTE: **No. 2016-00654-00**
DEMANDANTE: ISMENIA AMPARO FIGUEROA CHIMBACO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES

ADICION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir la solicitud de aclaración o adición al fallo de fecha 17 de octubre de 2019, propuesta por el apoderado de la parte demandante a través de la cual solicita:

“(…)

1.- Ordenar se notifique en debida forma la providencia del 17 de octubre de 2019 notificada el 29 de octubre de 2019 incluyendo el salvamento parcial de voto del doctor NESTOR JAVIER CALVO CHAVES que hace parte de la sentencia, toda vez que este no fue anexado en el correo con el que se envió la otra parte de la sentencia.

2.- ADICIONAR, ACLARAR o COMPLEMENTAR, como lo considere el Despacho, la sentencia proferida el 17 de octubre de 2019 y notificada electrónicamente el día 29 de octubre de 2019 en el sentido de que se incluya en la parte considerativa y resolutive de la sentencia los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para reliquidar la pensión de la señora ISMENIA AMPARO FIGUEROA CHIMBACO.

Para mejor proveer solicitó al Despacho oficial a la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C. para que envíen con destino al presente proceso la relación de los factores devengados por la demandante en el último año sobre los cuales cotizó.

3.- ADICIONAR, ACLARAR o COMPLEMENTAR, como lo considere el Despacho la sentencia proferida el 17 de octubre de 2019 y notificada electrónicamente el día 29 de octubre de 2019 en el sentido de que se incluya en la parte considerativa y resolutive de la orden a COLPENSIONES, para que al momento de ejecutar la sentencia, en virtud del principios (SIC) mínimos fundamentales de los trabajadores, especialmente el de favorabilidad establecidos en el artículo 53 de la C.P., prohómene y lo previsto en el numeral tercero de la sentencia del CONSEJO DE ESTADO del 28 de agosto de 2018, si el valor que le corresponde como reliquidación según la sentencia arroja una suma inferior a la que reconocida (SIC) perece en el acto demandado GNR 174594 de 2015, se continúe reconociendo y pagando el valor que actualmente recibe, es decir, que en ningún caso la cuantía de la reliquidación de la pensión, sea inferior a lo que actualmente devenga como pensión.

(…)”.

CONSIDERACIONES

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por disposición de su artículo 306, en los aspectos por él no contemplados remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones. El Código General del Proceso, respecto del tema en cuestión ha previsto:

“(…)

Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal”.

CASO EN CONCRETO

Observando la disposición en precedencia procede la Sala a hacer el análisis de correspondencia entre éstas y lo solicitado por el apoderado judicial.

Para resolver se debe indicar lo siguiente:

1. La demandante señora Ismenia Amparo Figueroa Chimbaco, promovió demanda en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, pretendiendo se declarada la nulidad de los actos por medio de los cuales se negó la reliquidación y pago de la pensión jubilación con la inclusión de todos los factores de salario devengados durante el último año de

servicio teniendo en cuenta la sentencia de 4 de agosto de 2.010 del Consejo de estado.

2. En primera instancia el Juzgado Cincuenta Administrativo de Bogotá, mediante sentencia de 8 de junio de 2017 accedió a las pretensiones de la demanda ordenando la reliquidación de la pensión con el 75% promedio mensual de todos los factores salariales percibidos durante el último año anterior al retiro del servicio (15 de febrero de 1995 al 15 de febrero de 1996), teniendo en cuenta el sueldo básico, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, prima de antigüedad, festivos, recargo nocturno, horas extra, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, a partir del 3 de marzo de 2012, por prescripción trienal.

3. La entidad pública demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia estimatoria de las pretensiones de fecha 8 de junio de 2.017, pretendiendo su revocatoria, por considerar que los actos administrativos demandados fueron proferidos conforme al ordenamiento jurídico y teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha previsto que el régimen de transición contempla únicamente el monto, razón por la cual el IBL se rige por lo previsto en la ley 100 de 1993.

En igual sentido, el apoderado de la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia precisando que la misma se debe modificar en el sentido de adicionar los factores salariales de prima de calor, quinquenio, prima de antigüedad tiempo y prima de navidad extra legal, los cuales fueron devengadas en el último año de servicios de conformidad con la Ley 33 y 62 de 1985 y la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

4. Este Despacho mediante providencia de fecha 17 de octubre de 2019 profirió sentencia de segunda instancia ordenando lo siguiente:

"(...)

De los medios de prueba aportados al expediente encuentra la Sala que la señora Ismenia Amparo Figueroa Chimbaco:

i) nació el 10 de marzo de 1948.

ii) Laboró en el Hospital María Inmaculada de Florencia del 4 de febrero de 1966 al 30 de octubre de 1971, del 21 de abril de 1975 al 1 de diciembre de 1976 y en la Caja de Previsión Social del Distrito del 2 de diciembre de 1976 al 30 de diciembre de 1995.

iii) Que cumplió los 20 años de servicio como servidora pública en el año 1989 y la edad de 55 años el 10 de marzo de 2003, por lo que al 1 de abril de 1994 fecha en la cual entro en vigencia la Ley 100 de 1993, ya había consolidado su derecho pensional.

Que laboró un total de 26 años, 5 meses y 7 días, equivalentes a 1.360 semanas:

			HORAS	DIAS	SEMANAS	AÑOS	MESES	DIAS
			9.517	9.517	1.360	26	5	7
FECHA INC	FECHA FIN	LIC HORAS	DIAS	SEMANAS	AÑOS	MESES	DIAS	
04/02/1966	30/10/1971	0	4	2.067	295	5	8	27
21/04/1975	01/12/1976	0	4	581	83	1	7	11
02/12/1976	30/12/1995	0	4	6.869	981	19	0	29

El juez de primera instancia ordenó la reliquidación de la pensión tomando el **75% promedio mensual de todos los factores salariales percibidos durante el último año anterior al retiro del servicio**, tomando como último año de prestación de servicios el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 1995 y el 15 de febrero de 1996, teniendo en cuenta el sueldo básico, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, prima de antigüedad, festivos, recargo nocturno, horas extra, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, a partir del 3 de marzo de 2012, por prescripción trienal.

Por lo expuesto, se confirmará parcialmente la decisión del a quo, modificando el **numeral Tercero**, en el sentido de indicar que la orden de reliquidación es del 75% promedio de los factores salariales sobre los cuales se **aportó en el último año de servicio**.

Respecto a la fecha de declaratoria de prescripción de las mesadas pensionales diferenciales esta Sala manifiesta que el reconocimiento pensional operó a través de Resolución No. 26197 del 14 de septiembre de 2004, efectiva a partir del 10 de marzo de 2003 y solo hasta el 3 de marzo de 2015 la parte actora solicitó la reliquidación de la pensión por aportes, por lo que las mesadas diferenciales pensionales causadas con anterioridad al **3 de marzo de 2012** se encuentran prescritas.

Por lo expuesto y sin que se requieran más elucubraciones se **confirmará parcialmente** la sentencia suscrita por el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito de Bogotá, el día ocho (8) de junio dos mil diecisiete (2.017), en el proceso instaurado por la señora Ismenia Amparo Figueroa Chimbaco contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que accedió a las pretensiones de la demanda.

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

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

FALLA:

PRIMERO: Confirmar parcialmente la providencia proferida por el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito de Bogotá, el día ocho (8) de junio dos mil diecisiete (2.017), en el proceso instaurado por la señora Ismenia Amparo Figueroa Chimbaco contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, que accedió a las pretensiones de la demanda, con excepción del numeral **Tercero** el cual quedará de la siguiente manera:
“TERCERO: Se condena a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reliquidar y pagar el valor de la mesada de la pensión de jubilación sobre el 75% del promedio de los factores salariales sobre los cuales aportó en el último año de servicios la señora ISMENIA

AMPARO FIGUEROA CHIMBACO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.615.388 tomando como último año de prestación del servicio entre el 15 de febrero de 1995 y el 15 de febrero de 1996, con indexación de la primera mesada pensional desde esta última fecha hasta el 9 de marzo de 2003, fecha en la cual cumplió la edad.

Se declaran prescritas las mesadas diferenciales pensionales causadas con anterioridad al 3 de marzo de 2012, por prescripción trienal”.

(...).

En efecto revisadas las distintas piezas procesales se tiene que en la demanda se pretende se ordene la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se denegó la reliquidación de la pensión de la demandante, en la medida en que no se incluyeron todos los factores de salario devengados durante el último año de servicio de prestación reconocida a la parte demandante.

En la sentencia de primera instancia se accedió a las pretensiones de la demanda teniendo como base la sentencia de 4 de agosto de 2.010, por lo que para la fecha de proferirse sentencia de segunda instancia (17 de octubre de 2.019), la jurisprudencia del Consejo de Estado, se avino a las disposiciones de la Ley 62 de 1.985 y del Acto Legislativo Constitucional No. 1 de 2.005, las cuales disponen que las pensiones se reconocerán y reliquidarán teniendo única y exclusivamente los factores de salarios respecto de los cuales el empleado o trabajador hubiere realizado cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones y teniendo en cuenta que la demandante cumple con los requisitos para ello se ordenó la reliquidación en tal sentido.

No obstante lo anterior, analizada la Resolución No. GNR 174594 del 12 de junio de 2015, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se tiene que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora Ismenia Amparo Figueroa Chimbaco, con la inclusión de los siguientes factores salariales: asignación básica mes, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, dominical y festivos, horas extra, prima de antigüedad, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, de los cuales no existe certeza respecto de la cotización al sistema.

En ese sentido y en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral y atendiendo a que la pretensión estaba orientada a la inclusión de otros factores salariales adicionales a los que ya tenía reconocidos y en tanto que la reliquidación ordenada eventualmente podría ir en desmejora de la prestación ya reconocida, se adicionara la sentencia proferida por esta Sala de fecha 17 de octubre de 2019, en el sentido de indicar que la orden de reliquidación será

efectiva única y exclusivamente en el caso en que sea más favorable a la que ya tiene reconocida.

Respecto del alcance de las órdenes dadas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los casos en los que se demandada la reliquidación de la pensión, H. Consejo de Estado en Sentencia de unificación Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), ha ordenado lo siguiente:

“(…)

87. No obstante, la Sala observa que en el acto de reconocimiento pensional la entidad incluyó como factores salariales en la base de liquidación, la prima de navidad 1/12, la prima de vacaciones 1/12, y la prima climática, factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985 dentro de los que sirven de base para calcular los aportes y por tanto conforman la base de liquidación. Sin embargo, el acto administrativo conserva su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido a la demandante cuya pretensión iba dirigida a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad. El acto acusado no puede ser modificado en aquello que no fue objeto de demanda a través de este medio de control.

88. El control de legalidad del acto administrativo dentro del juicio de nulidad y restablecimiento del derecho no puede desbordar el objeto del litigio fijado, pues de ser así, se afectarían principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

“…
(…)”.

Respecto de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para la reliquidación de la pensión esta Sala señala que teniendo en cuenta que en las oportunidades probatorias establecidas en la ley no se aportaron las certificaciones que dieran cuenta de los factores respecto de los cuales se hubiere hecho la respectiva cotización, sin embargo teniendo en cuenta la posición de la Sala y la situación concreta de la demandante se ordenó reliquidar la prestación con los factores que fueron objeto de cotización en el último año de servicios, por cuanto en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 la pensión se debe liquidar con lo efectivamente aportado, estableciéndose una orden determinable mediante los documentos necesarios para establecer dicha cuantía y en ese sentido y teniendo en consideración la etapa del proceso y que dicho aspecto no es un punto oscuro en la providencia dado que se puede determinar por parte de la entidad demandada, no hay lugar a aclarar en este aspecto la providencia sin perjuicio de las consideraciones señaladas anteriormente, según las cuales la orden proferida será efectiva en el caso en el que únicamente le sea más favorable a la que ya tiene reconocida.

Teniendo en cuenta la manifestación del demandante en el sentido de ordenar la notificación del salvamento de voto suscrito por el Magistrado Néstor Javier Calvo Chaves, se ordenará que por Secretaría de la Subsección se notifique en debida forma el salvamento de voto de fecha 17 de octubre de 2019 a las partes del presente proceso.

Por lo anterior, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Acceder a la solicitud de adición de la sentencia de fecha 17 de octubre de 2019, solicitada por la parte demandante en el sentido de indicar que la orden de reliquidación de la pensión reconocida a la señora Ismenia Amparo Figueroa Chimbaco, será efectiva única y exclusivamente en el caso en que sea más favorable a la que ya tiene reconocida.

SEGUNDO: Por Secretaría notifíquese a las partes del salvamento de voto suscrito por el Magistrado Néstor Javier Calvo Chaves el 17 de octubre de 2019.

TERCERO: En firme esta decisión, por Secretaría devuélvase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado como consta en actas.



JOSE MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO



Salvo voto

NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
MAGISTRADO



CARMEN A. RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D. C, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2.020).

Magistrado Ponente: **JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES.**

Exp. Rad. No. 2.016- 2114- 00

Demandante: Alicia Córdoba Nieto

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES

Controversia: Reliquidación pensional con otros factores

DEMANDA:

La señora Alicia Córdoba Nieto, a través de apoderada judicial especial ha promovido acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra COLPENSIONES, pretendiendo sea declarada la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le denegó la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores de salario devengados durante el último año de servicios.

Como restablecimiento pretende se condena a la entidad demandada a reliquidar, reconocer y pagar la pensión de jubilación incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios como docente oficial.

Fundamentos de hecho de la demanda instaurada.

La demandante nació el 13 de julio de 1945 y cumplió 55 años de edad el 13 de julio de 2000.

Que la pensión debe ser reconocida o reliquidada teniendo en cuenta todos los factores de salarios percibidos durante el último año.

Que al 1 de abril de 1994 contaba con más de 15 años de servicios encontrándose amparado por el régimen de transición de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Contestación de la demanda instaurada.

Que la parte demandada hizo contestación a la demanda (fls 72-91) se opone a la prosperidad de las pretensiones por considerar que la pensión de la demandante fue reconocida de acuerdo con las normas legales. Como excepciones propuso, cobro de lo no debido, la prescripción, buena fe, genérica o innominada, inexistencia del derecho reclamado.

Solicitud de desistimiento de la demanda instaurada.

Mediante escrito visibles a folio 80, el apoderado de la parte demandante manifiesta que desiste de la demanda presentada atendiendo los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado, especialmente en la **Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018**, la cual decidió que es obligación liquidar las pensiones de régimen de transición solo con los factores salariales

los cuales apporto y con los últimos 10 años de servicio, y estos factores ya le fueron reconocidos en vía administrativa.

Consideraciones del Tribunal.

Examinado el expediente y atendiendo la solicitud de terminación del proceso por desistimiento de la demanda, se ha constatado que se cumplen los presupuestos para promover esta petición por parte del señor apoderado, esto es: que el apoderado tenga facultad especial para **desistir** el encargo judicial encomendado.

Revisado el poder obrante a folio 64, del expediente se advierte que **desistir** está entre las atribuciones especiales otorgadas al apoderado de la demandante por lo que se aceptará el desistimiento postulado por la parte demandante y se ordenará la terminación del proceso y la consecuente devolución del expediente a la oficina de origen. Sin costas en la instancia. Por lo expuesto, se

RESUELVE:

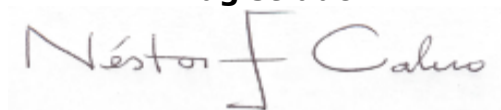
- 1.- **ACEPTAR el desistimiento** de la acción o medio de control postulado por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, de conformidad con las consideraciones precedentes. Como consecuencia, dar por terminado el proceso.
- 2.- Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.



José María Armenta Fuentes
Magistrado



Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado



Carmen Alicia Rengifo Sanguino
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D. C, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2.020).

Magistrado Ponente: **JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES.**

Exp. Rad. No. 2.016- 2114- 00

Demandante: Alicia Córdoba Nieto

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES

Controversia: Reliquidación pensional con otros factores.

DEMANDA:

La señora Alicia Córdoba Nieto, a través de apoderada judicial especial ha promovido acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra COLPENSIONES, pretendiendo sea declarada la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le denegó la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores de salario devengados durante el último año de servicios.

Como restablecimiento pretende se condena a la entidad demandada a reliquidar, reconocer y pagar la pensión de jubilación incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios como docente oficial.

Fundamentos de hecho de la demanda instaurada.

La demandante nació el 13 de julio de 1945 y cumplió 55 años de edad el 13 de julio de 2000.

Que la pensión debe ser reconocida o reliquidada teniendo en cuenta todos los factores de salarios percibidos durante el último año.

Que al 1 de abril de 1994 contaba con más de 15 años de servicios encontrándose amparado por el régimen de transición de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Contestación de la demanda instaurada.

Que la parte demandada hizo contestación a la demanda (fls 72-91) se opone a la prosperidad de las pretensiones por considerar que la pensión de la demandante fue reconocida de acuerdo con las normas legales. Como excepciones propuso, cobro de lo no debido, la prescripción, buena fe, genérica o innominada, inexistencia del derecho reclamado.

Solicitud de desistimiento de la demanda instaurada.

Mediante escrito visibles a folio 80, el apoderado de la parte demandante manifiesta que desiste de la demanda presentada atendiendo los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado, especialmente en la **Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018**, la cual decidió que es obligación liquidar las pensiones de régimen de transición solo con los factores salariales los cuales aporte y con los últimos 10 años de servicio, y estos factores ya le fueron reconocidos en vía administrativa.

Consideraciones del Tribunal.

Examinado el expediente y atendiendo la solicitud de terminación del proceso por desistimiento de la demanda, se ha constatado que se cumplen los presupuestos para promover esta petición por parte del señor apoderado, esto es: que el apoderado tenga facultad especial para **desistir** el encargo judicial encomendado.

Revisado el poder obrante a folio 64, del expediente se advierte que **desistir** está entre las atribuciones especiales otorgadas al apoderado de la demandante por lo que se aceptará el desistimiento postulado por la parte demandante y se ordenará la terminación del proceso y la consecuente devolución del expediente a la oficina de origen. Sin costas en la instancia.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

1.- **ACEPTAR el desistimiento** de la acción o medio de control postulado por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, de conformidad con las consideraciones precedentes. Como consecuencia, dar por terminado el proceso.

2.- Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.



José María Armenta Fuentes
Magistrado



Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado



Carmen Alicia Rengifo Sanguino
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2.020).

Magistrado Ponente: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

Expediente Rad. No. 2017 – 02762 – 00

Demandante: EDISON SALAZAR BONILLA

DEMANDADO: Universidad Nacional de Colombia y Autoridad Nacional de Televisión.

Controversia: Nulidad acto de reclasificación de puntaje en concurso de mérito.

DEMANDA:

El señor EDISON SALAZAR BONILLA, a través de apoderado judicial especial ha promovido acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Universidad Nacional de Colombia y de la Autoridad Nacional de Televisión, pretendiendo sea declarada la nulidad del acto administrativo por medio del cual se realizó la reclasificación de puntos en la lista de elegibles definitiva con fecha 12 de diciembre de 2016 originada en la convocatoria efectuada por medio de la Resolución No. 1606 de 2.016 expedida por la Universidad Nacional de Colombia.

Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho se declare igualmente la nulidad de la resolución por medio de la cual se designó como representante de la sociedad civil a la señora SUZY SIERRA como miembro de la Junta de la Autoridad Nacional de Televisión.

Que se designe y posesiones en su reemplazo al demandante Edison Salazar Bonilla y se le reconozcan, liquiden y paguen los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, debidamente indexados.

Fundamentos de hecho de la demanda instaurada.

Que el Gobierno Nacional suprimió la Comisión Nacional de Televisión. Que por medio de la Ley 1507 de 2.012 se creó la Autoridad Nacional de Televisión como una entidad pública de naturaleza especial del ordena nacional.

Que en el artículo 4º de la citada ley, se previó una Junta Nacional de Televisión y que entre los integrantes habría un representante de la sociedad civil, cuya escogencia se haría mediante convocatoria pública por medio de la universidad que Mineducación escogiera para esos efectos. Fue designada la Universidad Nacional de Colombia. Se expidió la Resolución No. 1606 de 8 de noviembre de 2.016 como reglamento de la convocatoria pública.

Que el demandante participó en la referida convocatoria. Que la dirección del proyecto de convocatoria realizó ajustes a los resultados de las pruebas escritas y a la entrevista. Que la pregunta No. 49 tenía como respuesta acertada la “B”. Que se adicionó puntaje a todos los concursantes, pero a los que habían respondido correctamente esa pregunta no se les adicionó puntaje. Que el demandante había contestado correctamente y al no asignarle punto por adición, se le dio tratamiento desigual. Que se cambiaron las reglas previstas en la Resolución No. 1606.

Que el ahora demandante promovió acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y con fecha 19 de enero de 2.017 le fue denegado el amparo deprecado. En segunda instancia el Consejo de estado confirmó la sentencia denegatoria de la tutela con sentencia de fecha 11 de mayo de 2.017 (fls. 282 y ss, ib).

Que se seleccionó como miembro de la Junta Directiva a la señora SUZY SIERRA RUÍZ, con el argumento que había obtenido el puntaje más alto en el concurso.

Que dada la experiencia acreditada por la señora Sierra Ruíz, carece de legitimación para representar a la sociedad civil en ese órgano colegiado. Por tanto, hubo irregularidad en la selección.

El demandante tenía el derecho a ser seleccionado dada su experiencia y demás requisitos.

Hubo violación a las normas en que debía fundarse el acto administrativo demandado.

La demanda fue presentada el día 8 de junio de 2.017 (fl. 2 del expediente).

Contestación de la demanda instaurada.

A folios 156 y subsiguientes del expediente la Universidad Nacional de Colombia hizo contestación a la demanda. Manifiesta oponerse a la prosperidad de las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos y que la Universidad desarrolló el procedimiento de concurso encomendado conforme la ley y el reglamento, sin que vulneraran derechos de la parte demandante.

- La señora Suzy Sierra Ruíz, a través de apoderado judicial especial hizo contestación a la demanda a folios 260 y subsiguientes. Que se opone a las pretensiones de la demanda. Que participó en el concurso y obtuvo el mayor puntaje, siendo seleccionada y nombrada para el cargo convocado.

Que no formuló la reclamación respecto de puntos para la pregunta No. 49 pero que se le adicionó punto por tal concepto. Que en todo, en el reglamento de la convocatoria estaba previsto realizar eventualmente ajustes. No propuso excepciones previas.

- **La autoridad Nacional de Televisión, contestó la demanda a folios 315 y ss, ib.**

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, considera no tienen fundamentos de hecho ni de derecho.

Que no existe posibilidad de control judicial del acto de designación de la señora Suzy Sierra Ruíz. Sostiene es acto de ejecución. En consecuencia, la Autoridad Nacional de televisión acrece de legitimación en causa por pasiva.

El acto demandado de fecha 12 de diciembre de 2.0156 fue expedido por la Universidad Nacional de Colombia. Esta Universidad celebró con el Mineducación un contrato No. 1317 de 2.016 con el objeto de realizar el concurso de mérito.

Como quiera que la señora Sierra Ruíz, ocupó el primer puesto, se le dio posesión en el cargo.

RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS EN APLICACIÓN DEL DECRETO No. 806 de 4 de JUNIO DE 2.020.

De conformidad con las disposiciones del artículo 180 del C.P.A.C.A, la resoluciones de las excepciones previas deben ser resueltas en la audiencia pública inicial. Pero en razón a la grave congestión y la falta de Sala de Audiencias no ha sido posible evacuarse en los términos que establece el Código citado.

Con ocasión de la pandemia originada en el COVID 19, EL Gobierno Nacional ha expedido el Decreto – Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2.020, ya declarado exequible por la Corte Constitucional. Esta norma prevé que los jueces pueden adelantar decisiones interlocutorias o la sentencia de fondo por el sistema escrito, cuando las mismas puedan adoptarse con las pruebas documentales allegadas al expediente por las partes procesales, es decir, que no haya necesidad de decretar y practicar otras probanzas para resolver.

Revisado el expediente del caso bajo estudio se advierte que se han postulado excepciones previas que pueden ser resueltas con los medios probatorios arrimados al proceso, por lo que se procederá de conformidad.

El numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A, consagra que el juez o magistrado, de oficio o a petición de parte resolverá las excepciones.

Sea lo primero dilucidar acerca de la caducidad de la acción promovida. Se demanda en nulidad el acto administrativo de fecha 12 de diciembre de 2.016 por medio del cual se publicó los resultados definitivos (lista de elegibles) derivados de la convocatoria pública contenida en la Resolución No. 1606 de 12 de diciembre de 2.016 expedida por la Universidad Nacional de Colombia, para la selección de la persona que integraría la Junta Directiva de la Autoridad Nacional de televisión, en representación de la Sociedad Civil.

Igualmente se demanda la nulidad del “acto administrativo” de comunicación de la elección hecha a la señora Suzy Sierra Ruíz como miembro de la Junta Directiva.

De acuerdo con la demanda y expediente, en estricto sentido no hubo un acto expreso de designación de elección, según el caso, pero lo que si aparece demostrado es que la vinculación derivada del concurso de mérito adelantado, se produjo por tarde el día 21 de diciembre de 2.016, fecha en que se realizó la posesión de la señora Suzy Sierra Ruíz, acto condición para el ejercicio de la función pública por parte del servidor público nombrado o designado para desempeñar un empleo público (fl. 255 del expediente).

El literal “d” del artículo 164 del C.P.A.C.A, establece que cuando se pretenda la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá ser presentada dentro de los cuatro (4) meses siguientes, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

En el caso concreto al estudio se pretende la nulidad de la Resolución No. 1606 de 8 de noviembre de 2.016 por medio de la cual la Universidad Nacional de Colombia, en desarrollo del Contrato de Prestación de Servicios celebrado con la Autoridad Nacional de Televisión para la realización concurso de mérito para seleccionar el miembro representante de la Sociedad Civil en la Junta Directiva.

A folios 209 a 214 del expediente, obran actos administrativos expedidos por la Universidad por medio de los cuales se hizo la publicación de los resultados definitivos del concurso y se determina en los mismos el aspirante seleccionado para el cargo, cual fue quien ocupó el primer lugar en puntajes, señora Suzy Sierra Ruíz, 78.00 puntos (folio 212 ibídem). **De estos actos administrativos fue objeto de la demanda instaurada también el de publicación de los resultados definitivos del concurso.**

Sea que el término de caducidad se compute a partir del día siguientes de la expedición de la Resolución No. 1606 de 8 de noviembre de 2.016 o del siguiente al acto de 12 de diciembre de 2.016, éste por medio del cual se realizó y publicó la lista de elegibles o de la fecha de la posesión de la señora Suzy Sierra Ruíz, estaría caducada la acción para el día ocho (8) de junio de 2.017, día en que se presentó la demanda.

En cuanto tiene que ver con el acto de posesión, debe advertirse que tiene el carácter de acto de ejecución (fl. 255 ib), es la consecuencia de haber definido el concursante seleccionado en el concurso. Luego, es claro que tal “acto” no es pasible de control jurisdiccional.

Por lo que ha quedado expresado resulta demostradas las excepciones previas de caducidad de la acción y la propuesta por la Autoridad Nacional de Televisión de falta de legitimación en causa por pasiva.

En cuanto hace relación a la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva propuesta por la Autoridad Nacional de Televisión, deviene evidente porque el acto administrativo demandado fue expedido por la Universidad Nacional de Colombia, cuyo contenido es la lista definitiva de legibles del concurso o convocatoria a ella encomendados.

En mérito, se

RESUELVE:

Primero.- Declarar probadas las excepciones de caducidad de la acción o medio de control y la de falta de legitimación en causa por pasiva propuesta por la Autoridad Nacional de Televisión, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

Segundo.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.



José María Armenta Fuentes
Magistrado


Salvo voto

Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado



Carmen Alicia Rengifo Sanguino
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUB SECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020).

MAG. PONENTE: **JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES.**

Referencia: Ponencia Vencida
Expediente: **2017-00010-01**
Demandante: **Luis Felipe Guecha Medina**
Demandado: **UGPP**

Por cuanto el proyecto elaborado por el suscrito Magistrado y presentado a la Sala de la Subsección de fecha **8 de octubre de 2020**, no obtuvo la mayoría requerida para su aprobación, pase el expediente al Despacho del H. Magistrado Néstor Javier Calvo Chaves, quien sigue en turno, para lo de su cargo.

Cúmplase,



**JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2.020).

Magistrado Ponente: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

EXPEDIENTE: **No. 2017-00306-01**
DEMANDANTE: ROSA FABIOLA CHINCHILLA LANZIANO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
 COLPENSIONES
CONTROVERSIA: Reliquidación pensión

APELACIÓN DE SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, - Sección Segunda, dentro del proceso de la referencia, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

I. La señora Rosa Fabiola Chinchilla Lanziano en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de apoderado judicial especial ha promovido ante esta corporación demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, solicitando:

“(…)

II. DECLARACIONES Y CONDENAS

Con fundamento en los hechos expuestos y previos los trámites del proceso ordinario contencioso-administrativo, consagrado en el título V, artículo 179 y ss de la Ley 1437 del 2011, promuevo ante este juzgado la acción de nulidad y restablecimiento, contemplada en el artículo 138 del estatuto procesal contencioso-administrativo, para lo cual con todo comedimiento me permito solicitar se hagan las siguientes o similares.

- 1. Declarar** la nulidad parcial de las Resoluciones Resolución **GNR 138254 del 11 de mayo de 2016**, así como sus complementarias resoluciones **GNR 207962 del 15 de julio de 2016** y **VPB 36213 del 19 de septiembre de 2016**, con las

que se negó la reliquidación de la pensión y devolución de los dineros adeudados a la señora **ROSA FABIOLA CHINCHILLA LANZIANO**.

2. **Ordenar** a título de restablecimiento del Derecho, al representante legal de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, quien lo reemplace o haga sus veces reliquidar, actualizar de manera definitiva el valor de la pensión de jubilación, reconocida a la señora **ROSA FABIOLA CHINCHILLA LANZIANO**, teniendo en cuenta la TOTALIDAD DE LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS al servicio del HOSPITAL SIMON BOLIVAR, y aplicando en debida forma el Régimen de Transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los artículos 1º de la Ley 62 de 1985 y el artículo 1º de la **Ley 33 de 1985**.
3. **Condenar** como consecuencia de las anteriores declaraciones, a la demandada a reliquidar la prestación y pagar las diferencias generadas con la reliquidación de la prestación reconociendo a favor de mi representada a partir del **03 de febrero de 2014** actualizando los valores hasta dicha fecha.
4. **Condenar,** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** al pago de las Agencias en Derecho y Costas Procesales.
5. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011, aplicando los ajustes de valor (indexación) hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.
6. La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 del 2011.
7. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los (sic) intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011. (...)”

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Indica que los actos demandados transgreden las siguientes normas:

Los artículos 2, 6, 13, 25, 29, 44 y 125 de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 8, 10, 12, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, artículo 1º de la Ley 33 de 1985, artículo 1º de la Ley 62 de 1985, Decreto 758 de 1990, artículo 3º de la Ley 153 de 1887, artículos 1, 2, 3, 103 y siguientes, 138, 155, 159 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Señala que al haberse aplicado de manera parcial la Ley 33 de 1985 al caso de la demandante, liquidando su prestación con lo devengado en el último año de servicios, el objeto del litigio gira en torno a establecer si se le adeuda algún valor sobre sus retroactivos pensionales y que se le tengan en cuenta todos los factores salariales devengados para efectos de la liquidación de su prestación, indica que la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que en aplicación de la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 se deben tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios en su calidad de trabajadora del Hospital Simón Bolívar, en aplicación de lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985.

RELACIÓN FÁCTICA SOPORTE DE LA ACCIÓN IMPETRADA

El apoderado de la parte demandante sustentó la demanda basándose en los siguientes hechos:

"(...)

- 1. La señora ROSA FABIOLA CHINCHILLA LANZIANO, nació el día 01 de octubre de 1955, contando para el mismo día y mes del año 2010, la edad de 55 años.**
- 2. La señora ROSA FABIOLA CHINCHILLA LANZIANO cotizó en toda su vida para el riesgo de invalidez, vejez y muerte por mas (sic) de treinta (30) años de servicio correspondientes a más de mil quinientas (1.500) semanas finalizando sus servicios al servicio del Sector Publico (sic) como funcionaria del HOSPITAL SIMON BOLIVAR.**
- 3. Que teniendo en cuenta la edad y el tiempo laborado, mi representada es beneficiaria del Régimen de Transición Pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1994 (sic), siendo procedente que se aplique en su totalidad el régimen existente antes de 1994.**
- 4. Que consiente de su derecho a la pensión, mi poderdante solicito ante la aquí demandada, el día 01 de agosto de 2011, el reconocimiento y pago de su prestación de conformidad con el régimen de transición.**
- 5. A través de la Resolución GNR 347195 del 09 de diciembre de 2013, COLPENSIONES, ordenó el reconocimiento y pago de la prestación aplicando lo dispuesto en con (sic) base en el régimen establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, con una cuantía inicial de \$3.652.531.00, sobre un IBL de los últimos 10 años de \$4.192.3121.00 (sic), con una tasa de reemplazo del 87%, prestación que fue indebidamente incluida en nomina (sic) de**

pensionados en el mes de febrero de 2014, aun cuando la pensionada se encontraba vinculada con el sector público.

6. Inconforme con la anterior decisión, mi representada radico ante COLPENSIONES, el día **23 de enero de 2014**, solicito la reliquidación de pensión, solicitud que fue resuelta a través de la resolución **GNR 318152 del 11 de septiembre de 2014** en la que se modifico (sic) el valor de la pensión manteniendo el régimen previamente reconocido.

7. En la anterior resolución, COLPENSIONES estableció como monto de la pensión el valor de **\$3.959. 954.00**, sobre un IBL de los 10 últimos años de **\$4.399.949.00**, con una tasa de reemplazo del **90%** prestación pagada a partir del **03 de febrero de 2014**.

8. Que nuevamente al no estar de acuerdo con lo resuelto, mi representada radico ante COLPENSIONES, interpuso recurso de reposición en subsidio apelación en contra de la anterior resolución, el cual fue desatado a través de la resolución **GNR 58507 del 26 de febrero de 2015** en la que se modifico (sic) el valor de la pensión presuntamente liquidando la misma con base en lo **DEVENGADO EN EL ÚLTIMO AÑO** de conformidad con la Ley 33 y 62 de 1985.

9. En la anterior resolución, COLPENSIONES estableció como monto de la pensión el valor de **\$4.021.139.00**, sobre un IBL del ULTIMO AÑO de **\$5.361.519.00**, con una tasa de reemplazo del **75%**, prestación pagada a partir del **03 de febrero de 2014**.

10. Que como fundamento de su decisión COLPENSIONES trajo a colación lo dispuesto en la **CIRCULAR 054 DE 2010**, de la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**, y la Circular 01 de 2012 expedida por COLPENSIONES.

11. El recurso de apelación fue resuelto a través de la Resolución **VPB 69579 del 09 de noviembre de 2015**, por medio de la cual COLPENSIONES, confirmo (sic) lo dicho en el anterior acto administrativo, lo anterior bajo el argumento de que realizadas las operaciones aritméticas la mesada que devenga es mayor a la que se estudio (sic), por lo cual por el Principio de Favorabilidad se conserva la que (sic) prestación que en se momento estaba devengando.

12. Al solicitar al empleador **E.S.E HOSPITAL SIMON BOLIVAR** la correspondiente certificación actualizada de los factores salariales correspondiente al ultimo (sic) año laborados por mi presentada, se pudo verificar que la prestación se encontraba mal liquidada, al no incluir la totalidad de los FACTORES SALARIALES DEVENGADOS.

13. Que se determino (sic) que la fecha de adquisición de parte de mi representada fue el día **01 de octubre de 2010**, fecha en la cual la afiliada cumplió el ultimo (sic) de los requisitos para acceder a su pensión, es decir cincuenta y cinco (55) años de edad.

14. Que posteriormente COLPENSIONES expidió la resolución **GNR 53000 del 18 de febrero de 2016**, en la que ordeno (sic) un pago único a favor de mi representada y ordeno (sic) la devolución de unos dineros al **FOSYGA** y a la **EPS COMPENSAR**.

15. Que nuevamente, el día **07 de abril de 2016** se requirió la reliquidación de la prestación con base en la Ley 33 de 1985, PERO aplicando la totalidad de TODOS los factores salariales devengados en el último año de servicio.

16. La anterior petición fue resuelta negativamente a través de la Resolución **GNR 138254 del 11 de mayo de 2016**, en la que COLPENSIONES negó lo solicitado argumentando dar aplicación a la Circular Interna No. 16 del 2015, cumpliendo así con lo establecido en la sentencia SU-230 del 2015 y C-258 de 2013 y señalando que para efectos salariales se tuvieron en cuenta los postulados del Decreto 1158 de 1994.

17. Contra la anterior resolución, el día **10 de junio de 2016**, se interpuso Recurso de Reposición en Subsidio Apelación trayendo como fundamentos los pronunciamientos del Consejo de Estado, en torno a la aplicación correcta del régimen de la Ley 33 de 1985.

18. El recurso de reposición fue desatado a través de la Resolución **GNR 207962 del 15 de julio de 2016**, confirmando la decisión inicial y una vez mas (sic) argumentando la aplicación de la Circular Interna No. 16 del 06 de agosto de 2015, pero sin mencionar nada en torno al giro errado del retroactivo pensional reconocido previamente.

19. Que COLPENSIONES resolviendo el recurso de apelación presentado como mecanismo subsidiario, expidió la resolución **VPB 36213 del 19 de septiembre de 2016**, la cual nunca fue notificada ni a mi representada ni a este apoderado judicial.

20. Que basado en el principio de favorabilidad establecido en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, mi representada tiene derecho a que se le liquide la prestación reconocida teniendo en cuenta un monto de pensión equivalente al 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de su servicio al **HOSPITAL SIMON BOLIVAR**.

21. La Señora **ROSA FABIOLA CHINCHILLA LANZIANO**, me ha conferido poder especial, amplio y suficiente para el ejercicio de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho (...).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada procedió a contestar la demanda señalando que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad toda vez que mediante la Sentencia SU-230 de 2015 proferida por la Corte Constitucional, quedó claro que el Ingreso Base de Liquidación no forma parte del régimen de transición, ya que el legislador solo contempló la edad, tiempo y monto (entendido como tasa de reemplazo) como aspectos que se tienen en cuenta

de la norma anterior. Así mismo, indica que el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, es la norma que se debe aplicar para determinar los factores salariales con los que se debe liquidar la pensión de jubilación de los servidores públicos que consoliden su derecho en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.

LA SENTENCIA RECURRIDA

A través de providencia de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, - Sección Segunda, negó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

Señaló que está acreditado que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, considerando que para dicho momento existían dos tesis respecto del IBL de las pensiones de dichas personas, por un lado la tesis del Consejo de Estado según la cual debe incluirse el 75% de lo devengado en el último año de servicios y por el otro de la Corte Constitucional, conforme la cual el IBL no hace parte del régimen de transición, una vez realizada dicha diferenciación el a quo, señaló que el precedente jurisprudencial que debía prevalecer es el de la Corte Constitucional, por lo siguiente: i) el legislador fue quien señaló que el IBL no hace parte del régimen de transición y la Corte Constitucional encontró dicha regla acorde con la Constitución; ii) el Consejo de Estado “no tiene competencia para indicar que el IBL no se puede escindir” porque ello equivaldría a declarar inconstitucional una ley; iii) a partir de la Ley 100 de 1993, excepto para las pensiones del Presidente de la República y las fuerzas militares, a los demás pensionados debe establecer el IBL conforme dicha ley por un criterio de igualdad frente a los demás pensionados. Concluyendo que el periodo que debe tenerse en cuenta son los últimos 10 años de servicios.

Indicó que de los factores debe hacerse la misma interpretación de aplicar el Decreto 1158 de 1994 compilado en el Decreto 1083 de 2016 (sic), y así mismo, consideró que debe tenerse en cuenta que el artículo 48 de la Constitución indica que las pensiones se reconocen sobre lo cotizado y no hay prueba de la cotización sobre los factores solicitados, no obstante, considero

que conforme el criterio de salario y la sentencia C-244 de 2013, el listado señalado no es taxativo por cuanto no tuvo en cuenta todos los regímenes salariales, por lo que debía tenerse en cuenta los 10 años con la inclusión de todos los factores devengados que tengan la naturaleza de salario y sobre los factores sobre los que no se cotizó debían realizarse los aportes sin prescripción e indexados durante toda la vida laboral, resaltando que sobre factores reconocidos en virtud de acuerdos o decretos de carácter Distrital no es posible incluirlos por considerarlos ilegales.

Ahora bien, en el caso de la demandante señaló que la entidad reconoció que era el último año, para lo cual se debía tener en cuenta que Colpensiones no ha presentado demanda de lesividad y no presentó demanda de reconvención con respecto al último año, y, en consecuencia, no es admisible ordenar la inclusión de otros factores, en aras de respetar la seguridad jurídica, el principio de confianza y favorabilidad.

LA APELACIÓN

La demandante apeló la sentencia de primera instancia señalando que la misma entidad demandada estableció en la Resolución GNR 58507 de 26 de febrero de 2015 que se debía tener en cuenta los factores salariales establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia de 4 de agosto de 2010 devengados en el último año de servicios, aun cuando en los actos administrativos posteriores señaló que no era posible acceder a dicha pretensión. De igual manera señala que la interpretación por la Corte Constitucional únicamente se ciñe a lo referente al tiempo que debe tenerse en cuenta para efectos de pensión, por lo que la interpretación del Consejo de Estado referente a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones regidas bajo los postulados de la Ley 33 de 1985, deben tenerse en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la funcionaria, así mismo indica que debe aplicarse el principio de inescindibilidad el cual fue desconocido por la entidad al liquidar la prestación con la Ley 33 de 1985, sin incluir la totalidad de los factores los cuales fueron “desmembrados” de forma ilógica e inexplicable.

CONSIDERACIONES

Surtida a cabalidad las etapas procesales correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la Litis.

Problema Jurídico

El problema jurídico se circunscribe en definir si es procedente o no declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, y si en consecuencia se debe ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, reliquidar la pensión de jubilación de la demandante de conformidad con la Ley 33 de 1985, incluyendo para dicho efecto todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Material Probatorio

La Sala examinará si tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el material probatorio recopilado a instancia de las partes y del Despacho sustanciador del cual se destaca el siguiente:

- La Señora Rosa Fabiola Chinchilla Lanziano nació el 1 de octubre de 1955, cumpliendo los 55 años de edad el 1 de octubre de 2010 (folio 2 del expediente).
- Mediante la Resolución GNR 347195 de 9 de diciembre de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación en aplicación del régimen pensional establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo del 87% de lo devengado o cotizado en los últimos 10 años de servicio, en cuantía de \$3.652.531 (folios 3 a 11 del expediente).
- Mediante la Resolución GNR 318152 de 11 de septiembre de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones, reliquidó la pensión de jubilación de la demandante en aplicación del régimen pensional establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90% de lo devengado o cotizado en los últimos 10 años de servicio, en cuantía de \$3.959.954 (folios 12 a 17 del expediente)

- Inconforme con la decisión anterior la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.
- El recurso de reposición fue resuelto por la demandada mediante la Resolución GNR 58507 de 26 de febrero de 2015, en el cual se ordenó la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante en aplicación de la Ley 33 de 1985, incluyendo el 75% de lo devengado en el último año de servicios, y señalando "(...) *Que teniendo en cuenta que no se tiene certificación de la totalidad del periodo a liquidar en la reliquidación, se liquido con el Ingreso base de liquidación (...)*", en cuantía de \$4.168.313. (folios 19 a 22 del expediente).
- El recurso de apelación fue resuelto por la demandada mediante la Resolución VPB 69579 de 9 de noviembre de 2015, en el cual señaló que la prestación debía liquidarse de conformidad con la Ley 100 de 1993, es decir con lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años de servicios con los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, no obstante, teniendo en cuenta que la prestación reliquidada bajo dichos parámetros es inferior a la que tiene reconocida en aplicación del principio no reformatio in pejus, se mantendría dicha mesada. (folios 24 a 27 del expediente).
- Mediante petición radicada el 7 de abril de 2016, la demandante solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios. (folios 31 a 34 del expediente).
- La mencionada petición fue resuelta por la entidad demandada, mediante la Resolución GNR 138254 de 11 de mayo de 2016, en el cual negó la solicitud elevada. (folios 36 a 39 del expediente).
- Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación mediante escrito del 10 de junio de 2016 (folios 40 a 45 del expediente).
- El recurso de reposición interpuesto fue resuelto por la Administradora Colombiana de Pensiones mediante la Resolución GNR 207962 de 15 de julio de 2016, en el sentido de confirmar la resolución recurrida. (folios 47 a 51 del expediente).

- El recurso de apelación interpuesto fue resuelto por la Administradora Colombiana de Pensiones mediante la Resolución VPB 36213 de 19 de septiembre de 2016, en el sentido de confirmar la resolución objeto del recurso. (folios 53 a 57 del expediente).
- Conforme con lo señalado en el certificado obrante a folio 63 la demandante estuvo vinculada al Hospital Simón Bolívar entre el 05 de mayo de 1989 y el 2 de febrero de 2014, teniendo como último cargo el de Profesional Especializado.

Normatividad aplicable.

Por su parte la Ley 100 de 1993, en su Artículo 36 estableció un régimen de transición cuyo fin es el de respetar los derechos adquiridos de las personas que se encontraban próximos a pensionarse, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, **el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 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, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.** Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE." **(Negrilla fuera del texto)**

De la norma transcrita se puede establecer que el régimen de transición cobija a las personas que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres y 40 o más años si son hombres o 15 o más años de servicios, a quienes se les aplica el régimen

anterior, es decir, el consagrado en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º dispuso:

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

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.”

La Sala venía adoptando la posición del Honorable Consejo de Estado, en virtud del principio de favorabilidad, concluyendo que la norma aplicable en el sub lite en virtud del régimen de transición es la Ley 33 de 1985. Sin embargo, mantendrá tal directriz jurisprudencial, sólo respecto de los casos consolidados en cuanto al tiempo de servicio, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir; al 1º de abril de 1994.

En la Ley 62 de 1985, se previó de manera expresa que para el reconocimiento de la pensión jubilatoria debían computarse o tenerse en cuenta sólo los factores de salarios allí enlistados para calcular el monto de esa prestación social. Pero, que en todo caso, en el evento de haberse hecho aportes por otros factores adicionales, debían igualmente ser computados ya que dichos aportes, constituyen un ahorro que del salario hace el servidor público o particular, según el caso.

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 01 de 2005, “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”, previó:

“(…) Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones. (…)”

De otra parte, el Artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, establece:

“Los jueces, en sus providencias, sólo estarán sometidos al imperio de la ley. La equidad, jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Es claro entonces, que en materia de factores de salario a considerar o computar para calcular y reconocer una prestación social pensional en Colombia, no resulta necesario acudir a los enlistados criterios auxiliares de la administración de justicia sino, aplicar en forma directa el texto constitucional, en los términos en que han sido reglamentados por la ley.

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

"Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

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".

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

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 hiciera 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.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989¹. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

¹Ley 100 de 1993. "Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la

(...)

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 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

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

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho

expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

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

(...)”

De acuerdo con lo anterior, la regla general es que quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 por la edad, pero adquirieron el status pensional con posterioridad a su vigencia, los requisitos de edad, tiempo y monto serán los que determine la Ley 33 de 1985, mientras que, el ingreso base de liquidación deberá definirse conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Bajo esa lógica, se distinguen además dos subreglas, la primera, dirigida a aquellos beneficiarios del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Régimen General les faltare tiempo de servicio para consolidar su derecho, distinguiendo entre aquellos que les hiciere falta menos diez años, caso en el cual, el IBL corresponderá al promedio de lo devengado en la fracción de tiempo que restara y aquellos que les faltare más de diez años, debiéndose promediar los salarios sobre los cuales cotizó en los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Respecto a los factores que hacen parte del Ingreso base de liquidación, definió el órgano de cierre de la jurisdicción, que solo debían incluirse aquellos sobre los cuales el servidor público beneficiario del régimen de transición hubiere realizado aportes al sistema, con fundamento en el principio de solidaridad contenido en los artículos 1o y 48 de la Constitución y desarrollado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Concluyendo entonces que, el concepto de salario entendido como todo lo que recibe el trabajador como contraprestación por su servicio, difiere sustancialmente del concepto de factor salarial a efectos de conformar el ingreso base de liquidación de las prestaciones pensionales reconocidas a los servidores públicos y que, aun cuando inicialmente su equivalencia se justificó en el principio de favorabilidad en pro de la condición más beneficiosa al trabajador, lo cierto es, que tal interpretación excede la voluntad del

legislador y hace inviable el sistema pensional cuya base fundamental son los aportes de los afiliados como garantía del Estado para asegurar la universalidad del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Así las cosas las pensiones deben en lo sucesivo, ser reconocidas solamente teniendo en cuenta los factores respecto de los cuales cada persona hubiere realizado aportes para la seguridad social en pensiones, vale decir, se acoge en adelante, las disposiciones constitucionales y legales aludidas. Igualmente se define que el promedio de factores de salarios para tal fin, será el de los últimos diez (10) años o la fracción menor de tiempo que en cada caso le faltare a la persona, teniendo como referencia el día 1º de abril de 1.994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993.

Caso concreto.

Del examen de los medios de prueba aportados al expediente encuentra la Sala que la señora Rosa Fabiola Chinchilla Lanziano: i) nació el 1º de octubre de 1955; ii) laboró en la Caja Seccional de Cundinamarca de los Seguros Sociales entre el 26 de julio de 1982 y el 1 de septiembre de 1983 y en el Hospital Simón Bolívar del 5 de mayo de 1989 al 2 de febrero de 2014, iii) cumplió los 20 años de servicios públicos en el año 2009, es decir, en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Si bien la demandante acredita otros tiempos de servicios en entidades de carácter privado en la Clínica del Country entre el 1 de diciembre de 1982 al 16 de mayo de 1983 y el 1 de julio de 1983 al 31 de enero de 1984, la Fundación Santa Fe entre el 16 de mayo de 1983 y el 28 de junio de 1983, Consulmedica Ltda. Entre el 23 de mayo de 1984 y el 30 de abril de 1985 y en la Clínica del Bosque entre el 16 de enero de 1985 y el 11 de noviembre de 1988 y entre el 13 de febrero de 1989 al 3 de agosto de 1989, los mismos no pueden ser tenidos en cuenta para la liquidación pensional con base en la Ley 33 de 1985 por cuanto exige tiempos en el servicio público, y en todo caso si se contabilizaran para efectos de determinar cuando cumplió 20 años de servicios públicos y privados, ello tendría lugar en el año 2003 cumpliendo dicho requisito en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Señalado lo anterior, en el proceso bajo estudio está establecido que la parte demandante se encuentra amparada en el régimen de transición de la Ley 100

de 1993, por lo que el problema jurídico se circunscribe en determinar cuál es la norma aplicable para la liquidación de su mesada pensional por haber laborado más de 20 años en el sector público.

Teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa, la demandante cumplió los 20 años de servicios entre tiempos públicos en el año 2009, es decir en vigencia de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación que debe incluirse a efectos de liquidar su prestación pensional es el señalado por la Sala Plena del Consejo de Estado, a través de la sentencia de fecha 28 de agosto de 2018, en la que unificó el criterio respecto a la base de liquidación de las pensiones de jubilación, acogiendo la posición según la cual, la misma estaría conformada por los factores de salario sobre los cuales el cotizante

hubiere hecho aportes al sistema de Seguridad Social, de acuerdo a las reglas identificadas en párrafos precedentes.

Se concluye entonces que en lo que tiene que ver con el periodo a tener en cuenta para efectuar dicha liquidación, este no es otro, que el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, no siendo procedente entonces liquidar su pensión de jubilación en los términos solicitados en la demanda. No obstante, se observa que la entidad reconoció la prestación de la demandante con lo devengado en el último año de servicios, sin que sea posible variar dicha prestación dada la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y las pretensiones de la demanda.

Respecto de la condenada en costas y agencias en derecho, se debe señalar que, bajo el criterio de la responsabilidad objetiva, ha sido proscrita del ordenamiento jurídico vigente, por lo tanto, no se proferirá condena en costas por no advertirse actuaciones de mala fe ni dilatorias en el proceso.

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

Por lo expuesto y sin que se requieran más elucubraciones se **confirmará** la sentencia de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito Judicial de

Bogotá, - Sección Segunda, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

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

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia de veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, - Sección Segunda, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

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



JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO



Aclaro parcialmente voto

NÉSTOR J. CALVO CHAVES
MAGISTRADO



CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

Bogotá, Veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **José María Armenta Fuentes**

Radicado: 2017-00510-01
Demandante: Marisol Romero Amaya
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Controversia: Sanción por mora en el pago de cesantías

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia proferido por el Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., el 1º de agosto de 2.018, en el proceso instaurado por Marisol Romero Amaya, contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

Antecedentes

La señora Marisol Romero Amaya, a través de apoderado judicial especial ha promovido acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pretendiendo la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto negativo originado en la falta de respuesta a la petición de 26 de agosto de 2017, por medio de la cual se solicitó en instancia gubernativa el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción de un día de salario por cada día de mora en el pago del auxilio de cesantías a la demandante.

Como restablecimiento consecuencial solicita se condene a la parte demandada a reconocer, liquidar y pagar la sanción prevista en las Leyes 244 de 1.995 y 1071 de 2006. Que la condena sea pagada debidamente indexada y en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

Fundamentos de hecho de la demanda instaurada.

Que el día 8 de julio de 2.016 presentó solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías a que tenía derecho. Que le fueron reconocidas por medio de

la Resolución No. 866 de 9 de febrero de 2.017, siéndole pagadas el día 24 de marzo de 2.017.

Que de acuerdo con la Ley 244 de 1.995, la entidad contaba con un total de 70 días hábiles para realizar el pago. Sin embargo, señala que transcurrieron 154 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar las cesantías, hasta el momento en que se efectuó el pago. por lo que el 26 de mayo de 2.017 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, operando el silencio administrativo negativo por parte de la administración.

Contestación de la demanda.

A folios 36 y ss., del expediente la entidad pública demandada contestó la demanda. Se opone a la prosperidad de las pretensiones, con el argumento de que a los docentes se le reconocen y pagan las prestaciones y las cesantías según regulación de la Ley 812 de 2.003 y la 91 de 1.989, por lo que no les aplican las normas de la Ley 244 de 1.995 ni de la 1071 de 2.006.

Propuso como excepciones de mérito la legalidad del acto administrativo demandado y prescripción.

Sentencia de primera instancia.

El proceso en primera instancia le correspondió al Juzgado Treinta (30) Administrativo de Bogotá, quien por medio de sentencia de fecha 1º de agosto de 2.018 accedió a las pretensiones de la demanda (fl.73 y siguiente del expediente), argumentando que las normas legales acerca del pago oportuno del auxilio de cesantías a los servidores públicos aplican también al personal docente. Todos los empleados tienen el derecho al pago oportuno de las obligaciones por parte del estado.

Por lo que declaró la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 26 de agosto de 2.017, por medio del cual la entidad negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en las leyes 244 de 1.995 y 1071 de 2.006, y ordenó reconocer y pagar un día de salario por cada día de mora en el pago efectivo de las cesantías parciales ocurrido entre el 20 de octubre de 2.016 y el 23 de marzo de 2.017, inclusive, esto es aproximadamente 155 días.

Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

A folios 79 y ss., del expediente la parte demandada interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, reiterando que las cesantías de los docentes están reguladas por medio de la ley 91 de 1.989. Que no procede condena por esa prestación obligacional en contra de la Nación – Ministerio de educación Nacional.

Proposición jurídica a resolver en esta contención e instancia.

Corresponde determinar si a los docentes se les debe aplicar o no, la sanción prevista en la Leyes 244 de 1.995 y 1071 de 2.006, atendiendo que el régimen prestacional de esos servidores públicos se encuentra previsto en otras normas legales diversas, entre ellas, la Ley 91 de 1.989.

Consideraciones del Tribunal.

Agotadas las distintas etapas propias de la instancia y sin advertir motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el juzgador colectivo a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente a la luz del ordenamiento jurídico aplicable, para a partir de allí adoptar la decisión que en derecho y justicia corresponda.

El artículo 25 de la Constitución Política consagra que el trabajo es derecho fundamental y que goza de especial protección en todas sus modalidades. Esa especial protección para el caso, es el pago oportuno de los efectos económicos salariales del derecho al trabajo. Que los docentes cuentan con régimen salarial previsto en la Ley 91 de 1.989, entre otras normas.

Los artículos 4º y 5º de la Ley 91 de 1.989 estipulan que las prestaciones sociales de los docentes serán atendidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que dicho fondo tendrá como uno de sus objetivos efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

En relación con el auxilio de cesantías, la citada Ley 91 de 1.989, en el numeral 3º del artículo 15, establece lo siguiente:

"(...) 3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional (...)"

Así mismo, la Ley 962 del 2.005, en su artículo 56, dispuso que "(...) Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el secretario de educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del secretario de educación de la entidad territorial (...)"

Por su parte, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan de Desarrollo para los años 2.003 a 2.006, establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público oficial, es el establecido en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley, disposición que continua rigiendo de acuerdo a lo estipulado en el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007¹ y el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011².

La normativa en cita, pese a regular, en forma especial lo atinente al reconocimiento y pago de las cesantías del sector docente, no contempló la nombrada figura de la sanción por mora.

¹ Ley 1151 de 2007. Artículo 160. Vigencia y derogatorias. Continúan vigentes los artículos (...) 81 (...), de la [Ley 812 de 2003](#).

² Ley 1450 de 2011 Artículo 276. Vigencias y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Con el fin de dar continuidad a los objetivos y metas de largo plazo planteados en los anteriores Planes de Desarrollo, se mantienen vigentes las siguientes disposiciones de la [Ley 812 de 2003](#) los artículos, (...) 81 (...)"

La Ley 244 de 1.995 por su parte, fijó el término para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y establece sanciones por mora en su pago, así como la Ley 1071 de 2.006 por la cual se modificó y adicionó la Ley 244 de 1.995, reguló el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos y se establecen sanciones por la mora en su pago, las cuales corresponden a normas generales.

Por lo que, debe quedar claro que las Leyes 244 de 1.995 y la 1071 de 2.006, no contienen regímenes salariales sino, regulación sancionatoria para las entidades públicas en cuanto no realicen el pago oportuno del auxilio de cesantías a los empleados respectivos, cuestión totalmente distinta.

El artículo 13 de la Constitución establece y regla en derecho fundamental a la igualdad. Luego, ese trato igualitario en materia de pago oportuno de las cesantías aplica a todos los servidores públicos sin interesar el nivel territorial o nacional que corresponda.

En el caso concreto al estudio, la entidad pública responsable del pago del auxilio de cesantías de la demandante contaba con un plazo legal de 70 días hábiles para tramitar y realizar el pago de esas cesantías y no lo hizo, luego objetivamente incurrió en mora, por lo que deberá soportar las consecuencias que prevé la ley, cual es la de pagar una sanción económica de un día de salario por cada día de mora que se haya estructurado.

En ese orden de cosas se tiene que: el día 8 de julio de 2.016 se presentó o radicó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías por parte de la ahora demandante. Los 70 días hábiles que tenía la entidad demandada para pagar, empezó a computarse el día hábil siguiente al de la solicitud, es decir, el día 9 de julio de 2.016, con vencimiento el día diecinueve (19) de octubre de 2.016. Entonces, la mora debe computarse a partir del día siguiente veinte (20) de octubre de 2.016, inclusive. El pago fue realizado el día 24 de marzo de 2.017, por lo que la mora se extendió hasta el día anterior, vale decir, hasta el día 23 de marzo de 2.017, para un total de ciento cincuenta y cinco (155) días calendario de mora.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad en primera instancia, se tiene que la sanción por mora de que trata la Ley 1071 de 2006, se hizo exigible a partir del diecinueve (19) de octubre de 2.016, fecha a partir de la cual, la accionante contaba a su vez con el término de tres (3) años, para solicitar

su reconocimiento y pago. Sin embargo, a fl.3 se demuestra que la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada el 26 de mayo de 2017, interrumpiendo con ello el término de la prescripción por lo que se concluye que no operó este fenómeno.

Teniendo en cuenta que solamente interpuso recurso de apelación la entidad demandada condenada, atendiendo las disposiciones del artículo 31 de la Constitución Política, no es posible o procedente hacerle más gravosa la situación al apelante único, se procederá a confirma la sentencia impugnada, tal como fue proferida, declarando una mora de 155 días.

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

F A L L A

Primero: Confirmar la sentencia estimatoria de las pretensiones de fecha 1º de agosto de 2.018 proferida por el Juzgado 30 Administrativo de Bogotá, de conformidad con las consideraciones precedentes.

Segundo: Notificada esta providencia, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.



José María Armenta Fuentes
Magistrado



Aclaro parcialmente voto

Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado



Carmen Alicia Rengifo Sanguino
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D. C, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2.020).

Magistrado Ponente: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES.

Exp. Rad. No. 2.017- 03323- 00

Demandante: Mario Ramírez Cortes

Demandado: Unidad Administrativa especial de gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

Controversia: Reliquidación pensional con otros factores.

DEMANDA:

El señor Mario Ramírez Cortes, a través de apoderada judicial especial ha promovido acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, pretendiendo sea declarada la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le denegó la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores de salario devengados durante el último año de servicios.

Como restablecimiento pretende se condena a la entidad demandada a reliquidar, reconocer y pagar la pensión de jubilación incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios como docente oficial.

Fundamentos de hecho de la demanda instaurada.

El demandante nació el 28 de abril de 1944 como se prueba en la resolución que le reconoció la pensión.

Que al reconocerle la pensión de jubilación no se le incluyó todos los factores de salario devengados durante el último año de servicio docente.

El demandante laboro por más de 20 años al servicio del Estado como consta en el certificado expedido por el ICA.

Que en instancia gubernativa presentó reclamación de esos derechos y se le denegaron por medio del acto administrativo demandado.

Contestación de la demanda instaurada.

Que la parte demandada hizo contestación a la demanda a (fls 82-97), se opone a la prosperidad de las pretensiones por considerar que la pensión del demandante fue reconocida de acuerdo con las normas legales. Como excepciones propuso, cobro de lo no debido, inexistencia de vulneración de principio constitucional y legales, ausencia de vicio en los actos administrativos demandados, la prescripción y la imposibilidad del pago de los intereses moratorios.

Solicitud de desistimiento de la demanda instaurada.

Mediante escrito visible a folio 152, la parte demandante manifiesta que desiste de la demanda presentada atendiendo los últimos pronunciamientos del **Consejo de Estado, especialmente con la sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2.019**, es procedente el desistimiento por que el fallo va hacer negativo.

Consideraciones del Tribunal.

Examinado el expediente y atendiendo la solicitud de terminación del proceso por desistimiento de la demanda, se ha constatado que se cumplen los presupuestos para promover esta petición por parte del señor apoderado, esto es: que el apoderado tenga facultad especial para desistir el encargo judicial encomendado.

Revisado el poder obrante a folios 1 y ss, del expediente se advierte que **desistir** está entre las atribuciones especiales otorgadas al apoderado de la demandante por lo que se aceptará el desistimiento postulado por la parte demandante y se ordenará la terminación del proceso y la consecuente devolución del expediente a la oficina de origen. Sin costas en la instancia.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

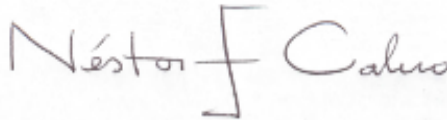
- 1.- **ACEPTAR el desistimiento** de la acción o medio de control postulado por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, de conformidad con las consideraciones precedentes. Como consecuencia, dar por terminado el proceso.
- 2.- Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.



José María Armenta Fuentes
Magistrado



Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado



Carmen Alicia Rengifo Sanguino
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D. C, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2.020).

Magistrado Ponente: **JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES.**

Exp. Rad. No. 2.017- 04534- 01

Demandante: Rosalba Elisa Romero Rojas

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES

Controversia: Reliquidación pensional con otros factores

DEMANDA:

La señora Rosalba Elisa Romero Rojas, a través de apoderada judicial especial ha promovido acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra COLPENSIONES, pretendiendo sea declarada la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le denegó la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores de salario devengados durante el último año de servicios.

Como restablecimiento pretende se condena a la entidad demandada a reliquidar, reconocer y pagar la pensión de jubilación incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios como docente oficial.

Fundamentos de hecho de la demanda instaurada.

La demandante ha prestado sus servicios al Estado durante 12 años, y privado 14 años.

Que nació el 5 de marzo de 1956 y cumplió 55 años de edad el 5 de marzo de 2011.

Que la pensión debe ser reconocida o reliquidada teniendo en cuenta todos los factores de salarios percibidos durante el último año.

Que es indiscutible que se encuentra dentro de los límites del régimen de transición de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Contestación de la demanda instaurada.

Que la parte demandada hizo contestación a la demanda (fls 72-91) se opone a la prosperidad de las pretensiones por considerar que la pensión de la demandante fue reconocida de acuerdo con las normas legales. Como excepciones propuso, cobro de lo no debido, la prescripción, buena fe, genérica o innominada, inexistencia del derecho reclamado.

Solicitud de desistimiento de la demanda instaurada.

Mediante escrito visibles a folios 103,112, el apoderado de la parte demandante manifiesta que desiste de la demanda presentada atendiendo los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado, especialmente en la **Sentencia de Unificación CE-SUJ-S2-021-20 de fecha 11 de junio de 2.020, Rad 150012333000-2016-00630-01.**

Consideraciones del Tribunal.

Examinado el expediente y atendiendo la solicitud de terminación del proceso por desistimiento de la demanda, se ha constatado que se cumplen los presupuestos para promover esta petición por parte del señor apoderado, esto es: que el apoderado tenga facultad especial para desistir el encargo judicial encomendado.

Revisado el poder obrante a folio 64, del expediente se advierte que **desistir** está entre las atribuciones especiales otorgadas al apoderado de la demandante por lo que se aceptará el desistimiento postulado por la parte demandante y se ordenará la terminación del proceso y la consecuente devolución del expediente a la oficina de origen. Sin costas en la instancia.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

1.- **ACEPTAR el desistimiento** de la acción o medio de control postulado por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, de conformidad con las consideraciones precedentes. Como consecuencia, dar por terminado el proceso.

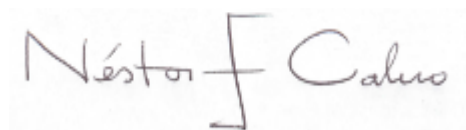
2.- Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.



José María Armenta Fuentes
Magistrado



Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado



Carmen Alicia Rengifo Sanguino
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D. C, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2.020).

Magistrado Ponente: **JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES.**

Exp. Rad. No. 2.017- 04534- 01

Demandante: Rosalba Elisa Romero Rojas

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES

Controversia: Reliquidación pensional con otros factores.

DEMANDA:

La señora Rosalba Elisa Romero Rojas, a través de apoderada judicial especial ha promovido acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra COLPENSIONES, pretendiendo sea declarada la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le denegó la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores de salario devengados durante el último año de servicios.

Como restablecimiento pretende se condena a la entidad demandada a reliquidar, reconocer y pagar la pensión de jubilación incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios como docente oficial.

Fundamentos de hecho de la demanda instaurada.

La demandante ha prestado sus servicios al Estado durante 12 años, y privado 14 años.

Que nació el 5 de marzo de 1956 y cumplió 55 años de edad el 5 de marzo de 2011.

Que la pensión debe ser reconocida o reliquidada teniendo en cuenta todos los factores de salarios percibidos durante el último año.

Que es indiscutible que se encuentra dentro de los límites del régimen de transición de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Contestación de la demanda instaurada.

Que la parte demandada hizo contestación a la demanda (fls 72-91) se opone a la prosperidad de las pretensiones por considerar que la pensión de la demandante fue reconocida de acuerdo con las normas legales. Como excepciones propuso, cobro de lo no debido, la prescripción, buena fe, genérica o innominada, inexistencia del derecho reclamado.

Solicitud de desistimiento de la demanda instaurada.

Mediante escrito visibles a folios 103,112, el apoderado de la parte demandante manifiesta que desiste de la demanda presentada atendiendo los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado, especialmente en la

Sentencia de Unificación CE-SUJ-S2-021-20 de fecha 11 de junio de 2.020, Rad 150012333000-2016-00630-01.

Consideraciones del Tribunal.

Examinado el expediente y atendiendo la solicitud de terminación del proceso por desistimiento de la demanda, se ha constatado que se cumplen los presupuestos para promover esta petición por parte del señor apoderado, esto es: que el apoderado tenga facultad especial para desistir el encargo judicial encomendado.

Revisado el poder obrante a folio 64, del expediente se advierte que **desistir** está entre las atribuciones especiales otorgadas al apoderado de la demandante por lo que se aceptará el desistimiento postulado por la parte demandante y se ordenará la terminación del proceso y la consecuente devolución del expediente a la oficina de origen. Sin costas en la instancia.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

1.- **ACEPTAR el desistimiento** de la acción o medio de control postulado por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, de conformidad con las consideraciones precedentes. Como consecuencia, dar por terminado el proceso.

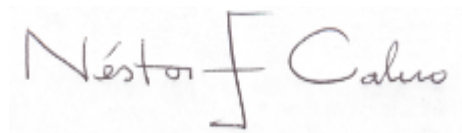
2.- Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.



José María Armenta Fuentes
Magistrado



Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado



Carmen Alicia Rengifo Sanguino
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

Bogotá, D. C., 23 de julio de 2020

Magistrado Ponente: **José María Armenta Fuentes**

Expediente Rad. No. 2018- 00083-00

Demandante: CARLOS JAVIER IBARGUEN CUESTA.

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.

Controversia: Reajuste Subsidio familiar como partida computable.

Apelación de Sentencia

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de abril de 2.019, por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Girardot – Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor CARLOS JAVIER IBARGUEN CUESTA, a través de apoderado judicial especial ha promovido acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, pretendiendo sea declarada la nulidad del acto administrativo No. 2.017 – 64400 de 12 de octubre de 2.017 por medio del cual se le denegó el reajuste de la asignación de retiro en condiciones de igualdad con otros miembros del Ejército Nacional, por lo que debió computarse para determinar el monto de la pensión, la partida que por concepto de subsidio familiar venía percibiendo.

Como restablecimiento del derecho pretende se condene a la entidad pública demandada a reconocer, reliquidar y pagar la asignación de retiro incluyendo la partida de subsidio familiar en un porcentaje del 62.5% del monto de la asignación básica, que venía recibiendo a la época del retiro del servicio. Las sumas de dinero que resulten se pagarán debidamente indexadas. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Fundamentos de hecho de la demanda instaurada.

Que el demandante prestó sus servicios personales al Estado como soldado profesional en el Ejército Nacional por espacio de 20 años.

Que de acuerdo con el artículo 11 del Decreto No. 1794 se le reconoció y pagó un subsidio familiar equivalente al 62.5% de la asignación básica.

Que le fue reconocida la asignación de retiro por medio de la Resolución No. 577 de 7 de febrero de 2.017 aplicándole sólo el 18.75% de la asignación básica por concepto de subsidio familiar, cuando le correspondía el mismo porcentaje que percibía en actividad, del 62.5%, según el artículo 13.1.7 del Decreto No. 4433 de 2.004.

Que Presentó reclamación en instancia gubernativa el día 28 de septiembre de 2.017. Que le fue denegada por medio del acto administrativo ahora demandado en nulidad.

Contestación de la demanda.

La parte demandada no hizo contestación de la demanda ni propuso excepciones. Se limitó a aportar unos documentos (fls. 57 a 66 del expediente).

Providencia de primera instancia.

El proceso en primera instancia le correspondió al Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Girardot – Cundinamarca, quien por medio de sentencia de fecha 10 de abril de 2.019 denegó las pretensiones de la demanda porque el artículo 13 del Decreto 4433 de 2.004 prevé que es partida computable para determinar el monto de la asignación de retiro el subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido para los suboficiales y oficiales; mientras que para los soldados profesionales ese reconocimiento sólo subsiste hasta la fecha de retiro del servicio, según las voces del decreto 3770 de 2.009 que derogó el artículo 11 del decreto 1794 de 2.000. Que posteriormente se expidió el Decreto 1162 de 2.014 que los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2.009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de invalidez correspondiente al 30% del valor de la asignación básica. Por consiguiente los soldados profesionales que causen el derecho a asignación de retiro a partir del mes de julio de 2.014, tiene derecho al subsidio en 30% de la asignación básica.

Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

A folios 89 y ss, del expediente la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicita sea revocada porque en su sentir la partida computable para la asignación de retiro por concepto de subsidio familiar es en la cuantía que la percibía al momento del retiro del servicio, es decir, para el caso concreto era de 62.5% y no de 18.75%, como le fue aplicada a la asignación de retiro.

Que por medio de sentencias judiciales se ha ordenado aplicar el 100% del subsidio a soldados profesionales, creándose una situación de desigualdad entre iguales. Que no existe razón para darle tratamiento desigual a los oficiales y suboficiales frente a los soldados.

Consideraciones del Tribunal.

Proposición jurídica a resolver en esta contención e instancia.

El Tribunal estudiará si la sentencia recurrida debe mantenerse o revocarse, teniendo en cuenta las normas legales pertinentes al sub lite, o si la argumentación de afectación al derecho a la igualdad del demandante debe ser acogida por el Tribunal.

Consideraciones del Tribunal.

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

El artículo 25 de la Constitución Política prevé que el trabajo es derecho fundamental constitucional y que goza de especial protección por parte del Estado en todas sus modalidades.

El artículo 48 de la Carta, tal como quedó modificado por el Acto Legislativo Constitucional No. 01 de 2.005 establece que la seguridad social es un servicio público y correlativo derecho fundamental de las personas, con las características de ser irrenunciable e imprescriptible.

Por otra parte, el artículo 209 superior, establece que en Colombia la función pública y la actividad administrativa es absolutamente reglada, lo que significa que para cada actividad preexiste en el ordenamiento jurídico un procedimiento.

El artículo 1º del decreto No. 1162 de 2.014, estatuye:

“A partir de julio de 2.014, **para el personal de soldados profesionales e infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares**, regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2.009, **se tendrá en cuenta como partida para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor**; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o

pensión por invalidez, liquidado conforme a las disposiciones del decreto 4433 de 2.004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan (...)".

El artículo 122 de la Constitución establece que en Colombia todos los empleos públicos, en sus distintos niveles, tienen en la ley o reglamento funciones definidas o determinadas y recursos incorporados en el presupuesto de la respectiva entidad pública para proveer al pago de los sueldos y prestaciones sociales propias de tal empleo público. No puede la autoridad administrativa y menos el juez (quien no es coadministrador) inventar o arbitrar recursos o adicionar presupuestos públicos.

El artículo 13 de la Constitución consagra el derecho fundamental de igualdad de o entre las personas. Pero, esa igualdad pregonada y declarada por la Carta y con elaborada línea jurisprudencial constitucional, ha de predicarse es entre iguales. Es evidente, que los oficiales del Ejército son diversos los oficiales y los suboficiales y a los soldados. Todos son personas naturales pero con empleos distintos, funciones, responsabilidades y remuneración diversas. Luego, objetiva, subjetiva y legalmente, no son iguales.

Al demandante le fue reconocida la asignación de retiro por medio de la resolución No. 577 de 7 de febrero de 2.017, con efectividad a partir del día 30 de marzo del mismo año. Se tiene entonces que el demandante adquirió el derecho con posterioridad al mes de julio de 2.014 por lo que la partida computable para la asignación de retiro por concepto de subsidio familiar según el Decreto 1794 de 2.000 es equivalente al 30% de del valor de la asignación básica. Mientras que para los soldados profesionales que no percibían esa prestación será del 70%.

Para los soldados profesionales que causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2.014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal (sentencia de Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de estado de fecha 25 de abril de 2.019, C. P. William Hernández Gómez. Exp. No. 2013-00237-01 (1701-16)).

Por lo expuesto el Tribunal confirmará sin que se requiera de argumentos adicionales la sentencia denegatoria de las pretensiones de fecha 10 de abril de 2.019 proferida por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Girardot - Cundinamarca. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE:

1. - Confirmar la sentencia denegatoria de las pretensiones de fecha 10 de abril de 2.019 proferida por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Girardot- Cundinamarca, de conformidad con las consideraciones precedentes.
- 2.- Sin costas en la instancia.
- 3.- Notificada esta providencia, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase.
Discutido y aprobado como consta en actas.



José María Armenta Fuentes

Magistrado



Salvo parcialmente voto

Néstor Javier Calvo Chaves

Magistrado



Carmen Alicia Rengifo Sanguino

Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

Bogotá, ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **José María Armenta Fuentes**

Radicado: 2018- 00163-01
Demandante: CARLOS ANDRÉS ARÉVALO ROA
Demandado: AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN –ANTV.
Controversia: Ejecutivo obligación condicional de hacer.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte ejecutada, contra la providencia dictada el 18 de enero de 2019, por el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, no libró el mandamiento de pago solicitado en la demanda.

Demanda:

El Señor CARLOS ANDRÉS ARÉVALO ROA, a través de apoderado judicial especial ha promovido acción o medio de control ejecutivo en contra de la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV, pretendiendo se dicte orden de pago a su favor consistente en ordenarle a la entidad ejecutada realice el reintegro al cargo de conductos, grado 4 de la planta de personal de la entidad según la sentencia de fecha 16 de junio de 2.016 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Fundamentos de hecho de la demanda ejecutiva instaurada.

Informa la parte ejecutante, que la entidad pública ejecutada dio cumplimiento parcial a la sentencia de 16 de junio de 2.016 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la medida en que solamente pagó los sueldos y prestaciones sociales ordenadas en la sentencia; mientras que no ha realizado el reintegro del ahora ejecutante al empleo del cual fue retirado por parte de la ahora entidad pública ejecutada.

Providencia impugnada.

El juzgado de conocimiento, una vez estudiada la demanda ejecutiva y los anexos, especialmente la sentencia de fecha 16 de junio de 2.016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 220 del cuaderno del proceso ordinario), encontró que la obligación de reintegrar al ahora ejecutante tiene la naturaleza jurídica de condicionada y por ello al no allegarse prueba de la condición establecida en la sentencia que se allega como título de ejecución, el juzgado se abstuvo de proferir el mandamiento de pago solicitado.

Recurso de apelación interpuesto contra el auto.

La parte ejecutante a folios 79 y ss, cuaderno de la ejecución, presentó recurso de apelación contra el auto que denegó el mandamiento de pago. Arguye que el juez de conocimiento desconoció la sentencia como título ejecutivo y transgredió el derecho al debido proceso. Que se encuentra probado que la entidad ejecutada por RESOLUCIÓN No. 0332 de 15 de mayo de 2.015, modificó la planta de personal y en ella se

evidencia que fueron creados 6 cargos de conductor mecánico. Empleo de conductor en que la sentencia ordenó reintegrar al demandante – ejecutante. Que en consecuencia, el juzgado debió dentro de los diez (10) días ordenar el mandamiento de pago.

Consideraciones del Tribunal.

Agotadas las distintas etapas propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado procede el juzgador colectivo a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para a partir de allí adoptar la decisión que en derecho y justicia corresponde dentro del asunto que viene referenciado.

De conformidad con las disposiciones del artículo 422 y subsiguientes del C.G.P, se dictará orden de pago cuando el documento allegado con la demanda ejecutiva contenga obligaciones claras, expresas y exigibles (líquidas, cuando se trate de determinada prestaciones).

Para el caso concreto al estudio, se tiene que la prestación debida y ordenada en la sentencia que se postula como título ejecutivo, tiene la naturaleza de condicionada. Dependía el cumplimiento de ese reintegro que

el cargo (s) de conductor preexistente en la planta o los creados en la nueva planta, se encontraran no provistos en propiedad.

El artículo 125 de la Constitución Política establece como que la regla general es que los empleos públicos pertenecen a la carrera administrativa. Que esos empleos excepcionalmente pueden proveerse por medio de nombramientos en provisionalidad.

El señor Arévalo Roa, en la Comisión de televisión, estuvo vinculado en provisionalidad. Luego, al ordenarse el reintegro por medio de orden judicial el mismo estaría como en efecto lo estuvo, condicionado a que sería reincorporado a la entidad Autoridad Nacional de televisión, solamente en la medida que no hubiere sido provisto en propiedad por persona que hubiere concursado.

Los jueces no tienen la condición de coadministradores, no crean empleos. Luego, es presupuesto de un mandamiento de pago en el caso concreto, que se arrime con la demanda prueba documental que informe que esa condición no fue cumplida. En otras palabras, que el cargo sigue vacante o provisto con nombramiento en provisionalidad o que efectivamente fue vinculada persona con derechos de carrera administrativa en el mismo.

Al no allegarse esa prueba, el juzgado estaba en imposibilidad jurídica de dictar el mandamiento de pago solicitado.

Por lo que ha quedado expuesto, el Tribunal confirmará el auto de fecha 18 de enero de 2.019 por medio del cual el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo de Bogotá denegó el mandamiento de pago. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar EL AUTO DE FECHA 18 DE ENERO DE 2.019 POR MEDIO DEL CUAL EL Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo de Bogotá, denegó el mandamiento de pago, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

Segundo: Sin costas en la instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.



José María Armenta Fuentes
Magistrado



Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado



Carmen Alicia Rengifo Sanguino
Magistrada
SALVAMENTO DE VOTO

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A"**

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

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

Radicado:	No. 2018-070-01
Demandante:	Nohora Lucía Garzón Melo
Demandado:	La Nación Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

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

Para el efecto,

SE CONSIDERA

Mediante escrito presentado por la apoderada de la parte demandante, visible a folio 172 solicita el desistimiento del recurso de apelación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 22 de agosto de 2019, en el cual se negaron las pretensiones de la demanda y no hubo condena en costas (133-139,vuelto) formulada contra la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en **la sentencia de Unificación proferida el 25 de abril de 2019 expediente No 680012333000201500569-01**, situación que ya fue puesta en conocimiento del poderdante, con quien se comparte la decisión.

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

“(…)

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

...

(...)”.

Examinado el expediente de la referencia, se observa que el escrito de desistimiento fue presentado por la apoderada de la parte demandante **Samara Alejandra Zambrano Villada**, quien cuenta con facultad expresa para **desistir**, conforme al poder otorgado visible a folios (1-3) del expediente, y como quiera que se cumple con las condiciones prevista en el artículo 316 del Código General del

Proceso, así las cosas, bajo la normatividad transcrita, resulta procedente aceptar el desistimiento del recurso y dejara en firme la providencia materia del mismo.

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

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: Aceptar el desistimiento formulado por la apoderada de la parte demandante del recurso de apelación interpuesto por la misma parte, contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2019 por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

SEGUNDO: Dejar en firme la providencia materia del recurso.

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

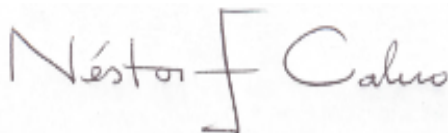
CUARTO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.



José María Armenta Fuentes
Magistrado



Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado



Carmen A. Rengifo Sanguino
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A"

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

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

Radicado: No. 2018-070-01
Demandante: Nohora Lucia Garzón Melo
Demandado: La Nación Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

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

Para el efecto,

SE CONSIDERA

Mediante escrito presentado por la apoderada de la parte demandante, visible a folio 172 solicita el desistimiento del recurso de apelación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 22 de agosto de 2019, en el cual se negaron las pretensiones de la demanda y no hubo condena en costas (133-139,vuelto) formulada contra la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en **la sentencia de Unificación proferida el 25 de abril de 2019 expediente No 680012333000201500569-01**, situación que ya fue puesta en conocimiento del poderdante, con quien se comparte la decisión.

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

“(…)

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

...

(…)”.

Examinado el expediente de la referencia, se observa que el escrito de desistimiento fue presentado por la apoderada de la parte demandante **Samara Alejandra Zambrano Villada**, quien cuenta con facultad expresa para **desistir**, conforme al poder otorgado visible a folios (1-3) del expediente, y como quiera que se cumple con las condiciones prevista en el artículo 316 del Código General del Proceso, así las cosas, bajo la normatividad trascrita, resulta procedente aceptar el desistimiento del recurso y dejara en firme la providencia materia del mismo.

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

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: Aceptar el desistimiento formulado por la apoderada de la parte demandante del recurso de apelación interpuesto por la misma parte, contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2019 por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

SEGUNDO: Dejar en firme la providencia materia del recurso.

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

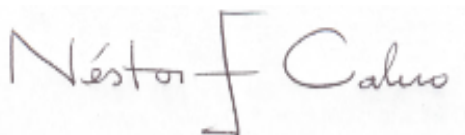
CUARTO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.



José María Armenta Fuentes
Magistrado



Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado



Carmen Alicia Rengifo Sanguino
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA – SUBSECCION “A”

Bogotá, D. C., Diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020).

MAG. PONENTE: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

EXPEDIENTE : 2016 00211 02
DEMANDANTE : LIBIA ISABEL TAUTA DE GARZÓN
DEMANDADO : UGPP

Por cuanto el proyecto de sentencia elaborado por el suscrito Magistrado y presentado a la Sala de Subsección en sesión celebrada el veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020), no obtuvo la mayoría requerida para su aprobación, se dispone por Secretaria pase el expediente al despacho del H. Magistrado NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES quien sigue en turno.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, consisting of a stylized 'J' followed by a series of loops and a long horizontal stroke.

JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A"**

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

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

Radicado:	No. 2017-0080-01
Demandante:	Leonilde Fagua Torres
Demandado:	La Nación Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

El Proceso de la referencia, primigenia fue repartido al Despacho de la magistrada Carmen Alicia Rengifo Sanguino, pero elaborado y discutido el respectivo proyecto de sentencia en Sala de Decisión, fue vencido por lo que pasó el expediente al magistrado que ahora funge como sustanciador.

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

Para el efecto,

SE CONSIDERA

Mediante escrito presentado por el apoderado de la parte demandante, visible a folios (92-93) solicita el desistimiento del recurso de apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado Veinticuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá proferida el 22 de febrero de 2019, en el cual se negaron las pretensiones de la demanda y no hubo condenaron en costa (63-69) formulada contra la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en **la sentencia de Unificación proferida el 25 de abril de 2019 expediente No 680012333000201500569-01, (0935-2017)** situación que ya fue puesta en conocimiento del poderdante, con quien se comparte la decisión.

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

"(...)

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

...

(...)".

Examinado el expediente de la referencia, se observa que el escrito de desistimiento fue presentado por el apoderado de la parte demandante, **Yohan Alberto Reyes Rosas**, quien cuenta con facultad expresa para **desistir**, conforme al poder otorgado, visible a folio (56) del expediente, y como quiera que se cumple con las condiciones prevista en el artículo 316 del Código General del Proceso, así las cosas, bajo la normatividad trascrita, resulta procedente aceptar el desistimiento del recurso y dejara en firme la providencia materia del mismo.

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

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: Aceptar el desistimiento formulado por el apoderado de la parte demandante del recurso de apelación interpuesto por la misma parte, contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2019 por el Juzgado Veinticuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

SEGUNDO: Dejar en firme la providencia materia del recurso.

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

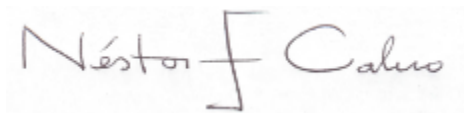
CUARTO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.



José María Armenta Fuentes
Magistrado



Néstor Javier Calvo Chaves
Magistrado



SALVO VOTO
Carmen A. Rengifo Sanguino
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D. C, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES.

Expediente: 2017- 00021- 02
Demandante: NICOLAS CASTELLANOS RODRIGUEZ
Demandado: La Nación – Policía Nacional de Colombia.
Controversia: Control de nulidad y restablecimiento respecto de actos administrativos disciplinarios.
Asunto: Resuelve solicitud de desistimiento.

Procede el Despacho a resolver solicitud reiterada del apoderado de la demandante encaminada a desistir del recurso de apelación que incoó en audiencia inicial en fecha 26 de marzo de 2019, con el que pretendió atacar la decisión del a-quo en cuanto desestimó la excepción de inepta demanda propuesta por la entidad demandada.

DEMANDA:

El Señor Nicolás Castellanos presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Policía Nacional, con el que se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos: Fallo disciplinario de primera instancia proferido dentro de la investigación No COPE4 -2015-60, Fallo de segunda instancia del 17 de mayo de 2016 y, la resolución No 03830 del 23 de junio de 2016, por medio de la cual se retiró del servicio al policial que hoy demanda.

SITUACIÓN PROCESAL

Presentada la demanda (fl. 245) le correspondió al Juzgado 23 Administrativo de oralidad de Bogotá, quien mediante auto de fecha 26 de enero de 2018, la admitió, ordenó notificar y correr traslado para su respectiva contestación.

El día 26 de marzo de 2019, se llevó a cabo audiencia inicial en la que estudió la excepción propuesta por la entidad demandada referida a la ineptitud sustantiva de la demanda que fundó en que la resolución No 03830 del 23 de junio de 2016, por medio de la cual se retiró del servicio al policial constituye un acto de ejecución y por ende no es susceptible de control jurisdiccional.

El Despacho de primera instancia consideró no probada la excepción propuesta bajo la teoría del acto administrativo complejo, en cuanto *"la concurrencia de declaraciones de dos organismos pertenecientes a la misma entidad a entidades diferentes conforman la voluntad de la administración y se fusionan en una unidad de contenido y fines, que presentan una relación de interdependencia que implica que ninguna de ellas pueda subsistir separada e individualmente"*. En consecuencia, declaró no probada la excepción.

A folio 366 anverso, obra constancia que en la audiencia señalada, la apoderada sustituta de la parte accionante propuso recurso de apelación contra la decisión ya reseñada.

El expediente correspondió por reparto a este Despacho para que resolviera el recurso propuesto por el demandante.

A folio 377 obra solicitud del 30 de abril de 2020, en la que manifiesta que desiste del recurso incoado contra el auto que declaró no probada la ineptitud sustantiva de la demanda. Petición que fue reiterada en escrito autenticado del 03 de febrero de 2020 por el apoderado primigenio del proceso, en el que ratificó que la apoderada sustituta ostentaba la facultad para desistir del recurso de apelación.

Consideraciones del Tribunal.

Resalta que el Despacho que el auto que declara no probada una excepción propuesta, cualquiera que sea, le asiste interés a la entidad demandada a impugnar, por cuando pretende su declaración en razón a que su eventual declaratoria beneficia sus intereses dentro del proceso, toda vez que las excepciones constituyen medios de defensa para el enjuiciado.

De manera que el recurso interpuesto por la parte actora se entiende como un error de índole procesal y sustancial en el que incurrió la apoderada en la audiencia, tal vez en un espacio de desatención.

Así las cosas, el recurso propuesto carece de objeto respecto los intereses del Señor NICOLAS CASTELLANOS RODRIGUEZ, por el contrario afecta los tiempos en procesales, surtiendo un recurso inocuo.

Examinado el expediente y atendiendo la solicitud de desistimiento del recurso sin que ello implique la terminación de la litis por desistimiento de la demanda, se ordenará conceder favorablemente la petición y la consecuente devolución del expediente a la oficina de origen.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso propuesto por la apoderada sustituta del accionante contra el auto de declaró no probada la excepción por ineptitud sustantiva de la demanda, de conformidad con las consideraciones precedentes.

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

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



José María Armenta Fuentes
Magistrado