TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN D.

ESTADO ELECTRONICO No 132 DE FECHA: 21/09/2021

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY 21/09/2021 A LAS OCHO (8 A.M) SE DESFIJA HOY 21/09/2021 BA LAS CINCO DE LA TARDE (5 P.M)

Radicacion	Demandante	Demandado	Clase	Fecha Prov	Docum. a notif.	Magistrado Ponente
11001-33-42-046-2019-00315-01	EUCLIDES ENRIQUE MORENO MORENO	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES	EJECUTIVO	16/09/2021	AUTO QUE DECIDE SOBRE EL RECURSO - REVOCA AUTO QUE NEGO MANDAMIENTO DE PAGO ...	ISRAEL SOLER PEDROZA
11001-33-42-057-2019-00044-01	LEONOR URREGO JIMENEZ	NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	20/09/2021	AUTO QUE CONFIRMA AUTO APELADO - CONFIRMA AUTO QUE DECLARÓ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD-El documento asociado esta pendiente de firma y solo se visualizará cuando todas las firmas esten realizadas-...	ISRAEL SOLER PEDROZA
25000-23-42-000-2019-01453-00	SHERLY PATRICIA GONZALEZ	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO RE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	20/09/2021	AUTO QUE CONCEDE TERMINO PARA ALEGATOS DE CONCLUSION - Providencia que corre traslado para alegar de conclusión, para proferir sentencia anticipada. solo se visualizará cuando todas las firmas esten realizadas. Documento firmado electrónicamente por:Israe...	ISRAEL SOLER PEDROZA

25000-23-42-000-2019-01660-00	SEGUNDA SILENIA PEREA	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION S	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	20/09/2021	Auto fija fecha para celebrar audiencia inicial. solo se visualizará cuando todas las firmas esten realizadas. Documento firmado electrónicamente por:Israel Soler fecha firma:Sep 20 2021 10:03AM...	ISRAEL SOLER PEDROZA
25000-23-42-000-2018-00273-00	VICTOR HUGO GONZALEZ	NACION-RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUD	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	20/09/2021	AUTOS INTERLOCUTORIOS DE SALA - ACLARACION SENTENCIA...	CONJUEZ SUBSECCION D oralidad
25000-23-42-000-2018-01863-00	JUAN CARLOS PANTOJA NIÑO	NACION-RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUD	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	20/09/2021	AUTOS INTERLOCUTORIOS DE SALA - ACLARACION SENTENCIA...	CONJUEZ SUBSECCION D oralidad

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY 21/09/2021 A LAS OCHO (8 A.M) SE DESFIJA HOY 21/09/2021 BA LAS CINCO DE LA TARDE (5 P.M)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

– SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "D"

MAGISTRADO PONENTE: ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	11001-33-42-057-**2019-00044**-01
Demandante:	**LEONOR URREGO JIMÉNEZ**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Medio de Control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Asunto:	**Confirma auto que declaró caducidad del medio de control. Sanción moratoria cesantías docente.**

Procede la Sala a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte actora (cd. fl. 65, índice 12), contra el auto proferido el 8 de julio de 2020, por el **Juzgado 57 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá,** por medio del cual se declaró probada la excepción de caducidad del medio de control (cd. fl. 65, índice 11).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls.1-16). La accionante, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que se declare la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, frente a la petición radicada el 17 de abril de 2018 (fl. 20 – 20 vto), ante la Secretaría de Educación de Bogotá, en la cual se reclamó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fonpremag a: (i) reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006; (ii) condenar al pago de los

intereses moratorios a partir del día siguiente al de la fecha de ejecutoria de la sentencia y (iii) condenar en costas a la entidad demandada.

2. EL AUTO APELADO (cd. fl. 65, índice 11). El *A quo,* en la audiencia inicial declaró probada la excepción de **caducidad** y dio por terminado el proceso. Al respecto afirmó, que teniendo en cuenta que el acto administrativo que resolvió la situación de la peticionaria fue el **Oficio No. S-2018-72638 del 18 de abril de 2018**, el término de 4 meses de caducidad se debe contabilizar a partir del día siguiente a la notificación de esa decisión a la demandante, y que para el caso, se tiene que el oficio en cita fue puesto en conocimiento el 25 de abril de 2018, como consta en el sello de recibido visible en la parte inferior del folio 52 del expediente, por tanto, el término para interponer la demanda vencía el 26 de agosto de 2018, y si bien es cierto, se presentó la solicitud de conciliación, ésta se hizo por fuera del término ya que se radicó el 22 de octubre de 2018 (fls. 26 – 28).

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN (cd. fl. 65, índice 11). **La parte demandante,** manifestó su desacuerdo con la decisión adoptada por el A-quo, y en cuanto a la **excepción de caducidad del medio de control**, precisó que al ser el acto demandado ficto o presunto negativo, no puede contabilizarse dicho término de acuerdo con lo previsto en el artículo 164 del CPACA y, por ende, la demanda se puede interponer en cualquier tiempo.

Además, señaló que el **Oficio No. S-2018-72638 del 18 de abril de 2018,** no constituye un acto administrativo o respuesta de fondo a la petición radicada el 17 de abril de 2018, pues es evidente que es un acto de mero trámite, siendo esta una simple comunicación, mediante la cual se informó, que no es la entidad competente y por tal motivo, hizo una remisión a la entidad competente para dar respuesta de fondo, por lo que no hay lugar a realizar un examen de legalidad respecto de dicha actuación administrativa.

II. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL CASO

Corresponde a la Sala determinar si la decisión adoptada por el A quo en el auto del 8 de julio de 2020, de declarar probada la excepción de caducidad del medio de control y dar por terminado el proceso, se encuentra ajustada a derecho.

1. **Del acto ficto o presunto**

La demandante, pretende la declaratoria de existencia y nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo producto del silencio de la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fonpremag, respecto a la petición del 17 de abril de 2018, con No. de Radicado E-2018-64373, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías (fl. 20 – 20 vto).

No obstante, debe decir la Sala que en efecto, la Secretaría de Educación de Bogotá, a través del Oficio No. S-2018-72638 del 18 de abril de 2018 (fls. 52 - 53), dio respuesta a la petición de la parte actora, como pasa a explicarse:

> *"(…)*
> ***Referencia: E-2018-64373 DE 17/04/2018***
> ***Docente: LEONOR URREGO JIMENEZ***
> ***C.C. 20952579***
> *(…)*
>
> *De igual manera informamos que no es competencia del ente territorial el pago de las cesantías, pero en cumplimiento al Decreto 2831 de 2008 la Secretaría de Educación atiende el reconocimiento como idoneidad funcional a través de la Dirección de Talento Humano en concordancia al régimen exceptuado para los docentes.*
> *(…)*
>
> *En mérito de lo anterior, se considera importante manifestarle:*
>
> *1. Que la solicitud de intereses por mora no es una prestación social prevista por el Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes, y en especial la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005 art. 56, y el Decreto 2831 de 2005. Por ende, no es dable expedir acto administrativo alguno de reconocimiento.*
>
> *2. Que la competencia de la Secretaría de Educación de Bogotá va hasta el reconocimiento mediante acto administrativo de las prestaciones sociales solicitadas por los docentes, tales como: pensión, cesantías, auxilios y cumplimiento de fallos judiciales que ordenan el ajuste de una pensión o cesantías; mas no el pago de las mentadas prestaciones sociales, y mucho menos el reconocimiento y pago de INTERESES POR MORA, para el caso de los docentes es la Fiduprevisora S.A., como administradora de los recursos de este fondo.*
>
> *3. Es importante manifestarle que Secretaría una vez ejecutoriado el Acto Administrativo, remite la orden de pago de la prestación reconocida a la Fiduprevisora S.A., dando cumplimiento al art. 3 numeral 5 del Decreto 2831 de 2005 finalizando de esta manera la responsabilidad del Fondo de Prestaciones del Magisterio"* (Subrayas de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, se concluye que la Secretaría de Educación Distrital, **contestó la petición** de la demandante, pues señaló que no es dable expedir el acto administrativo de reconocimiento, teniendo en cuenta que la solicitud de intereses por mora no es una prestación social prevista en las normas contenidas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1968, 1045 de 1978, 2831 de 2005 y las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005.

Asimismo, indicó que la competencia de la Secretaría de Educación de Bogotá, va hasta el reconocimiento mediante acto administrativo de las prestaciones sociales solicitadas por los docentes, pero no tiene competencia para el pago de las mentadas prestaciones sociales, y mucho menos para el reconocimiento y pago de intereses por mora, pues para el caso de los docentes es la Fiduprevisora S.A., como administradora de los recursos del Fonpremag.

De la lectura de dicha respuesta se entiende que negó lo reclamado porque no es procedente la expedición del acto administrativo de reconocimiento y pago de dicha sanción por mora.

Así las cosas, el Oficio No. S-2018-72638 del 18 de abril de 2018 (fls. 52 - 53), es el acto enjuiciable ante la jurisdicción, siendo claro para esta Subsección, que este acto es el que resuelve de fondo la petición, por tanto, no existe un acto ficto frente a su solicitud teniendo presente la contestación dada por la Secretaría de Educación de Bogotá, convirtiendo dicha respuesta en un verdadero acto administrativo, el cual contiene la voluntad de la administración.

En suma, es claro que en el presente caso no se cumplen los supuestos normativos señalados en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, para que se configure el silencio administrativo negativo y por ende el acto ficto o presunto, como se desprende de lo anteriormente señalado.

2. De la caducidad del medio de control.

De acuerdo con lo anterior, se procede a efectuar el análisis del fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control respecto del Oficio No. S-2018-72638 del 18 de abril de 2018.

El artículo 164, numeral 2°, literal d), del CPACA, dispone que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe presentarse dentro del término de cuatro meses, contados a partir del día siguiente a la notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. El tenor literal de la norma es el siguiente:

> ***"Artículo 164.*** *Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:*
> *(…)*
>
> *2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*
> *(…)*

> *d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda* ***deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la*** *comunicación,* ***notificación****, ejecución o publicación* ***del acto administrativo****, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales".* (Negrilla y Subrayado de la Sala)

En cuanto al cómputo de términos, el penúltimo inciso del artículo 118 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A, dispone:

> *"ARTÍCULO 118. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. (…)*
>
> ***Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año****. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año.* ***Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente****."* (Resalta la Sala)

Finalmente, sobre las causales de rechazo de la demanda el artículo 169 del CPACA, consagra:

> *"ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*
>
> *1.* ***Cuando hubiere operado la caducidad.*** *(:..)"* (Negrillas fuera del texto original).

Ahora bien, se debe decir que, el **Oficio No. S-2018-72638 del 18 de abril de 2018**, fue enviado por la Secretaría de Educación de Bogotá, y entregado en la dirección aportada por el abogado de la demandante en la petición de reconocimiento y pago de sanción moratoria, esto es, en la "Carrera 7 Número 18-42 Local 105, Centro Comercial Monserrate, PBX 2848877*".* Se aclara que no aportó dirección electrónica (fl. 20 vto).

Así las cosas, se tiene que el oficio en cita fue notificado a la parte actora el **26 de abril de 2018,** tal como obra en el sello visible a folio 52 del plenario, por tanto, el término de caducidad vencía el **27 de agosto de 2018** y presentó la solicitud de conciliación extrajudicial, el **22 de octubre de 2018**, tal como obra en el formato de constancia de trámite conciliatorio extrajudicial (fls.26 - 28), es decir, cuando el término de caducidad ya había vencido, por lo cual no se interrumpió

Bajo estas consideraciones, se concluye que lo procedente era cuestionar la legalidad del **Oficio No. S-2018-72638 del 18 de abril de 2018**, teniendo en cuenta que no hubo silencio administrativo negativo, sin embargo, es claro que en el

presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control, como quedó anotado.

Por lo que, teniendo en cuenta el análisis efectuado por esta Subsección resulta procedente confirmar la decisión adoptada por el *A-quo,* que declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub Sección D, en Sala de Decisión;

RESUELVE:

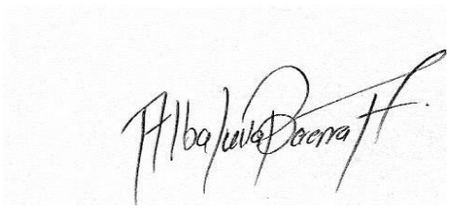
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones del caso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Aprobado según consta en **Acta de Sala virtual** de la fecha.

ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado



ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA
Magistrada

CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado

ISP/Oapp

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "D"

MAGISTRADO PONENTE: ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente Nº 25000-23-42-000-**2019-01660**-00
Demandante: SEGUNDA SILENA PEREA
Demandado: UGPP
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Tema: Reconocimiento pensión gracia.
Asunto: Fija fecha para audiencia inicial

Teniendo en cuenta que no hay excepciones previas por resolver en el asunto, y en atención a que es necesario asumir algunas determinaciones, se convoca a las partes para el **viernes 4 de febrero de 2022**, a las 4:00 de la tarde con el fin de realizar la Audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, fecha que se señala teniendo en cuenta la disponibilidad de agenda del Despacho.

La diligencia se realizará de manera virtual, por ende, previo a la fecha indicada, **se enviará oportunamente mediante correo electrónico el vínculo de acceso, a las direcciones electrónicas de las partes, así como a la de la representante del Ministerio Público del Despacho**, con el fin de que concurran a la audiencia.

Para tal fin, se hacen las siguientes precisiones y recomendaciones:

Al correo rmemorialessec02sdtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co, las partes deberán allegar los documentos que se pretendan hacer valer en la audiencia, como actas de conciliación o sustitución de poderes, así como cualquier otra novedad relevante para el desarrollo de la audiencia.

Así las cosas, por conducto de la Secretaría de la Subsección notifíquese a las partes por estado electrónico, a las direcciones electrónicas aportadas en la demanda y en la contestación. Así mismo, comuníquese a la Representante del Ministerio Público delegada ante este Despacho Judicial, lo aquí ordenado.

Se reconoce personería para actuar como apoderado de la entidad demandada, al Doctor **OMAR ANDRÉS VITERI DUARTE**, identificado con C.C. 79.803.031 y T.P. No. 111.852, de conformidad con la Escritura Pública que obra a folios 20 a 23 del archivo *06.ContestaciónPoder* del expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente

ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

ISP/jdag

Para consultar el expediente, ingresar al siguiente link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/s02des12tadmincdm_notificacionesrj_gov_co/Eu9cPPboVTxGjdUyd9LMv58BoNBFv--RoBGNzhT5BJNRmQ?e=BfB49G

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA –SUBSECCIÓN "D"

MAGISTRADO PONENTE: **ISRAEL SOLER PEDROZA**

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Expediente:	25000-23-42000-**2019-01453**-00
Demandante:	SHERLY PATRICIA GONZÁLEZ PINEDA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Asunto:	Corre traslado para alegatos de conclusión – sentencia anticipada – Ley 2080 del 2021
Tema:	Sanción moratoria.

Se observa que en el presente asunto es viable dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 182 A del CPACA, que señala:

> ***"ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA.*** *<Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente>: Se podrá dictar sentencia anticipada:*
>
> ***1.*** *Antes de la audiencia inicial:*
>
> ***a)*** *Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
>
> ***b)*** *Cuando no haya que practicar pruebas;*
>
> ***c)*** *Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*
>
> ***d)*** *Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.*
>
> ***El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.***
>
> *Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.*
>
> *No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.*
>
> ***2.*** *En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para*

> *alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o conclusión.*
>
> *Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.*
>
> ***3.** En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.*
>
> ***4.** En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.*
>
> ***PARÁGRAFO.** En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.*
>
> *Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso."*

Como el proceso se encuentra para programar fecha para audiencia inicial, la excepción previa propuesta por la entidad fue resuelta en providencia del 1º de julio del 2021, y no se requiere la práctica de pruebas adicionales a las ya aportadas por las partes, es decir que se cumplen los requisitos legales, se correrá traslado para alegar de conclusión, con la finalidad de proferir sentencia anticipada.

En ese sentido, deberá surtirse la notificación, a las **direcciones electrónicas aportadas por las partes**, atendiendo lo dispuesto por el Consejo de Estado, que señaló que para que la notificación por estado electrónico se realice en legal forma, no solamente basta con publicar el estado en la página web de la Rama Judicial, sino que también se requiere que el mismo día el Secretario envíe a las partes que aportaron correo electrónico para notificaciones judiciales, un mensaje de datos, informando la notificación realizada dentro del proceso de su interés[1].

En consecuencia, **SE DISPONE:**

PRIMERO: Ténganse como prueba los documentos aportados con la demanda que se encuentran en el archivo *02.Anexos* del expediente digital.

[1] Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto de 24 de octubre de 2013. Número: 08001-23-33-000-2012-00471-01(20258). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

También se tienen como prueba los documentos aportados por la entidad demandada, obrantes en el archivo *06.ContestaciónPoder* del expediente digital.

SEGUNDO: El litigio se circunscribe a determinar si la parte demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague **la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías**, de conformidad con las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

TERCERO: Córrase traslado para que las partes **presenten por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta providencia**, los cuales deberán ser allegados al correo rmemorialessec02sdtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co.

En el mismo término el Ministerio Público podrá presentar el concepto correspondiente, para lo cual se dejará el expediente a disposición.

Para tal efecto, deberá enviarse correo electrónico o surtirse la notificación, a las direcciones electrónicas aportadas por las partes, e igualmente, a la dirección electrónica de la Procuradora Judicial delegada para el Despacho.

CUARTO: Vencido el término indicado, ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia anticipada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente

ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

ISP/jdag

Para consultar el expediente, ingresar al siguiente link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/s02des12tadmincdm_notificacionesrj_gov_co/EnGsbx16uLhNtnsfPJrB0qoBJpSIbCwbYUz6y7Ay__VzKA?e=8d9kId

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
– SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "D"

MAGISTRADO PONENTE: **ISRAEL SOLER PEDROZA**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL EJECUTIVO

Expediente Nº	110013342046**-2019-00315-**01
Demandante:	EUCLIDES ENRIQUE MORENO MORENO
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
Asunto:	**Revoca auto que negó el mandamiento de pago**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora (fls. 59 a 69), contra el auto de 21 de octubre de 2019 (fls. 53 a 56), por medio del cual el **Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, **NEGÓ** el mandamiento de pago solicitado.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls. 1 a 8). El accionante pretende que se libre mandamiento de pago contra CREMIL, con el propósito que dé cabal cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el 23 de agosto de 2018 (fls. 11 a 25), mediante la cual se ordenó a CREMIL reajustar y pagar el **subsidio familiar** en el porcentaje determinado en el artículo 5 del Decreto 1161 de 2014, como partida computable en la asignación de retiro, efectiva a partir del 30 de marzo de 2017, que quedó **ejecutoriada el 11 de septiembre de 2018** (fl. 26).

Específicamente solicita, que el mandamiento de pago se libre por la suma de **$7.536.085,** que corresponde a las **diferencias de las mesadas pensionales e indexación;** ii) **$337.833** por concepto de **intereses moratorios,** para el periodo

comprendido entre el 12 de septiembre de 2018 hasta el pago; y iii) que se condene en costas a la entidad ejecutada.

En el Capítulo VI de la demanda, página 8, señala:

> *"Para este efecto, se debe liquidar la partida de Subsidio Familiar del 30% al 70% de la asignación básica como lo indica el artículo quinto (05) del Decreto 1161 de junio de 2014, de acuerdo al porcentaje que tenía reconocida (sic) al momento del retiro del Ejército Nacional que era de un 62.5%"*

Afirmó, que a través de la Resolución No.1384 de 4 de marzo de 2019, CREMIL modificó la partida computable de subsidio familiar y no reconoció ningún retroactivo, por lo tanto, no ha dado cumplimiento a la sentencia base de ejecución.

2. EL AUTO APELADO (fls. 53 a 56). El Juez de Primera Instancia negó el mandamiento de pago, con argumentos un tanto contradictorios, puesto que consideró que en la sentencia proferida en el proceso ordinario, se dio la orden de liquidar la obligación teniendo en cuenta el artículo 5 del Decreto 1161 de 2014, siempre y cuando fuera más favorable que el que venía percibiendo en actividad con fundamento en el Decreto 1162 del mismo año, que era de un 62.5%, y a pesar de que la entidad al dar cumplimiento al fallo judicial, aplicó el artículo 5 señalado, y bajó el porcentaje de liquidación del subsidio, del 30 al 20%, concluyó que la entidad había dado cabal cumplimiento a la sentencia, razón por la cual negó el mandamiento de pago.

En consecuencia, procedió a explicar las operaciones matemáticas que realizó, tomando los valores del salario básico devengado por el ejecutante para el año 2017, certificados en la hoja de servicios, así:

	Decreto 1794 de 2000 (Decreto 1162 de 2014)	Decreto 1161 de 2014
Porcentaje reconocido en actividad	62.5%	20%(articulo1)
Valor reconocido en actividad	$603.273.12	193.047
Porcentaje reconocido en retiro	30%	70%
Valor reconocido retirado	$180.981.93	135.133.18

3. EL RECURSO DE APELACIÓN (fls. 59 a 69). **El apoderado de la parte actora** no está de acuerdo con la decisión del *A quo,* porque considera que la sentencia, lo

que realmente pretende es la aplicación del artículo 5 del Decreto 1161 de 2014, siendo el porcentaje más favorable para liquidar el subsidio familiar, norma que señala, que se debe reconocer el 70% del subsidio familiar que venía percibiendo en actividad, y no con el 30% o con el 20%, interpretación que rechaza tajantemente, porque no es la más favorable, y es una interpretación incoherente e irracional.

Finalmente agrega, que como CREMIL realizó la liquidación y obtuvo saldos negativos que perjudican a su mandante, se los está cobrando, disminuyendo el subsidio familiar de forma inconstitucional, y por ende la asignación de retiro, lo cual afecta su mínimo vital y los derechos adquiridos del actor, previstos en los artículos 48 y 58 de la Constitución Política, y en las sentencias C-038-04 y T-662 de 2011, sin más datos, entre otras citas jurisprudenciales realizadas.

Conforme a lo expuesto, solicitó que se revoque el auto que negó el mandamiento de pago, y en su lugar, se libre mandamiento con el fin de dar estricto cumplimiento a la sentencia base de ejecución, y al consecuente reajuste respecto al subsidio familiar, y se decreten las medidas cautelare solicitadas.

II. CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si la decisión adoptada por el *A quo* en auto de 21 de octubre de 2019, por medio de la cual negó el mandamiento de pago solicitado por la parte actora, se ajusta a derecho, o si por el contrario, existen sumas dinerarias por las cuales deba librarse el mandamiento ejecutivo.

2. Tesis de la Sala: Se revocará la decisión del juez de primer grado, por las razones que se consignarán a continuación.

3. Cuestión Previa - Medida Cautelar

Teniendo en cuenta que se trata de un proceso de doble instancia, y que de conformidad con el artículo 321 numeral 8º del CGP, el auto que decrete una medida cautelar es apelable, no es procedente decidir la solicitud y práctica de medida cautelar en esta instancia, pues al resolverla se estaría vulnerando el debido proceso previsto en el artículo 29 Superior, porque no se garantizaría la doble instancia. Corresponderá entonces en esta materia, decidir lo pertinente al A quo.

4. Normatividad aplicable.

La demanda ejecutiva fue radicada el 8 de agosto de 2019, como consta en el sistema de información judicial, por ende, de conformidad con lo establecido en el artículo 308 del C.P.A.C.A., debe ser tramitada según las normas establecidas en este código. Sin embargo, como la Ley 1437 de 2011, no regula el procedimiento para adelantar esta clase de actuaciones, es del caso remitirse a lo previsto para tal efecto en el C.G.P., tal como lo dispone el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[1], por lo que el estudio del título ejecutivo se hará con base en el artículo 422 del nuevo estatuto de procedimiento civil, el cual entró a regir para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el 1º de enero de 2014[2].

5. Requisitos del título ejecutivo.

El artículo 422 del Código General del Proceso, prevé que *"(…) Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones* ***expresas, claras y exigibles*** *que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituya plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley (…)."* (Negrillas de la Sala)

Así las cosas, se observa que un documento debe reunir unos **requisitos formales y de fondo** para ser considerado título ejecutivo, como lo ha precisado el H. Consejo de Estado, por ejemplo, en providencia de 8 de junio de 2016[3], en la que sostuvo lo siguiente:

> *"(…) En este orden de ideas, la normatividad adjetiva civil menciona que pueden demandarse las obligaciones* ***expresas, claras y exigibles*** *que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial.*

[1] ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
[2] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, Auto de Unificación de 1º de enero de 2014, Rad. No. 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299).
[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Auto de 8 de junio de 2016, Radicación No. 25000-23-36-000-2015-02332-01(56904) Actor: Pedro Elías Galvis Hernández.

> *Es así, que la normatividad procesal civil señala las exigencias de **tipo formal y de fondo** que debe reunir un documento para que pueda ser calificado como título ejecutivo.*
>
> *Tenemos, en consecuencia, un documento en el que consta una obligación, condicionada a ser expresa, clara y exigible. **Es expresa** cuando manifiesta sin ambages ni dudas su existencia, sin que sea necesario recurrir a interpretaciones o explicaciones para verificar su existencia; al ser expresa, **es clara**, y de la expresión y claridad de la obligación se derivará el momento en el cual se hace **exigible**, es decir, desde cuando es posible compeler al deudor a efectos de que la satisfaga.*
>
> *Esta estructura, **desde la formalidad** en la que se construye, busca darle al deudor una garantía de defensa, en la medida en que al requerirlo se lo hace para que satisfaga una obligación de cuya creación él mismo fue partícipe, y acerca de la cual no queda ninguna duda respecto de su contenido ni de la forma ni el tiempo en los que se debe satisfacer, independientemente de que se trate de un título simple –contrato, letra de cambio o pagaré– o de uno compuesto –obligación sometida a una condición, requiriéndose la acreditación documental de esta.[4]"* (Negrillas de la Sala)

Lo anterior permite concluir, que los **requisitos formales** se refieren a los documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación, que emanen 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. Por su parte, los **requisitos de fondo**, consisten en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, sean claras, expresas y exigibles.

6. Caso Concreto.

Se procede a verificar, si del título ejecutivo allegado con el líbelo inicial se desprende la obligación señalada por la parte actora. En el expediente reposan los siguientes documentos:

- Copia de la sentencia de 23 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá (fls. 11 a 25), por medio de la cual ordenó el reajuste del subsidio familiar en el porcentaje determinado en el artículo 5 del Decreto 1161 de 2014, como partida computable en la asignación de retiro, junto con la respectiva constancia en la que se indica que la decisión judicial en comento cobró ejecutoria el día **11 de septiembre de 2018** (fl. 26).

[4] Prieto Monroy. Carlos Adolfo. Acerca del proceso ejecutivo. Generalidades y su legitimidad en el Estado Social de Derecho. En Via Juris. ISSN 1909 - 57 59. Núm. 8 enero -junio. 2010. Pág. 41-62.

- Copia de la Resolución No. 1384 de 4 de marzo de 2019, por medio de la cual el Director General (E) de CREMIL, dio cumplimiento a la decisión judicial en comento, junto con las hojas de liquidación (fls. 27 a 30).

Revisado el expediente, se observa que el apoderado de la parte ejecutante solicitó en el líbelo de la demanda ejecutiva, que se efectúe correctamente la reliquidación de la partida del subsidio familiar como lo indica el artículo 5 del Decreto 1161 de 2014, teniendo en cuenta que el actor le fue reconocida en servicio activo dicha partida en un porcentaje del 62.5%, interpretación normativa que realizó el actor, en los términos resumidos con anterioridad.

Mediante sentencia proferida en el proceso ordinario, de fecha 23 de agosto de 2018, por el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá (fls. 12 a 25), se ordenó:

> *"(…)*
>
> *En este orden de ideas, considera el despacho que el señor* ***Euclides Enrique Moreno Moreno*** *tiene derecho a que el rubro de subsidio familiar incluido como partida computable para efectos de reliquidar la asignación de retiro,* ***le sea reajustado en el porcentaje determinado en el artículo 5° del Decreto 1161 de 2014, esto es, con el 70% de lo que por dicho concepto se devengue en actividad.*** *Se precisa que no se ordenará la inclusión del subsidio familiar en el porcentaje del 62.5% en los términos del Decreto 4433 de 2004, según lo pretendido con la demanda, pues de hacerlo así, no solo se desconocería lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014, sino que con ello se vulneraría el principio de favorabilidad, dado que esta última norma es más beneficiosa al demandante.*
>
> *(…)*
>
> ***TERCERO.*** *Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho la* ***CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES*** *deberá reajustar y pagar al señor EUCLIDES ENRIQUE MORENO MORENO, identificado con C.C. N° 85.441.419 expedida en El Banco (Magdalena), el Subsidio Familiar en el porcentaje determinado en el artículo 5 ° del Decreto 1161 de 2014, como partida computable de la asignación de retiro, conforme todo lo expuesto en la parte motiva, a partir del* ***30 de marzo de 2017****. (…*)".(Resaltado fuera del texto)

Esta decisión fue objeto del recurso de apelación interpuesto y sustentado por la apoderada de la entidad (fls. 97 a 99 Expediente Ordinario), pero en la audiencia de conciliación realizada el día 10 de octubre de 2018 (fl. 112 Expediente Ordinario), el

juez de primer grado **declaró desierto el recurso,** dado que no existió justificación por la inasistencia a la audiencia por parte de los apoderados.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el juez de primer grado en la sentencia del proceso ordinario ordenó a CREMIL reajustar la partida del subsidio familiar en el porcentaje determinado en el artículo 5 del Decreto 1161 de 2014, y que como lo señala el recurrente, allí no se dijo que si para el actor era más favorable la liquidación con el porcentaje de subsidio familiar que venía devengando, se debía seguir aplicando dicho porcentaje.

Por su parte, mediante **Resolución No. 1384 de 4 de marzo de 2019** (fl. 27), el Director General (E) de CREMIL dio cumplimiento a la decisión judicial en comento, para lo cual indicó:

> *"(…)*
>
> *1. Que mediante Resolución No. 529 del 03 de febrero de 2017, se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del señor **Soldado Profesional (RA)del Ejército EUCLIDES ENRIQUE MORENO MORENO,** a partir del 30 de marzo de 2017 y se reconoció un 30% del subsidio familiar de conformidad con el Decreto 1162 del 24 de junio de 2014.*
>
> *2. Que mediante Resolución No. 11451 del 17 de abril de 2018, se ordenó el incremento salarial del 20% en sede administrativa, dentro de la asignación de retiro del señor **Soldado Profesional (RA)del Ejército EUCLIDES ENRIQUE MORENO MORENO,** a partir del 30 de marzo de 2017.*
>
> *3. Que mediante sentencia de fecha **23 de Agosto de 2018** radicada con el No. **20336457** el **26 de Noviembre de 2018,** ejecutoriada el **1 de Noviembre de 2018,** el **JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA,** ordenó reliquidar y pagar la Asignación de retiro del señor **Soldado Profesional (RA) del Ejército EUCLIDES ENRIQUE MORENO MORENO, modificando la partida del subsidio familiar que tiene reconocida en el 30% con el Decreto 1162 del 24 de junio de 2014, aplicando para tal efecto el Artículo 5°. del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014,** esto es al 20%, teniendo en cuenta la conformación de su núcleo familiar, por ser casado.*
>
> *4. Que el Grupo de Sentencias y Liquidaciones realizó la liquidación de la asignación de retiro del señor **Soldado Profesional (RA)del Ejército EUCLIDES ENRIQUE MORENO MORENO,** conforme lo ordenado por el operador judicial, modificando la partida del subsidio familiar de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 5° del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, liquidación que arrojó valores negativos en la suma de **UN MILLÓN QUINIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (-$1.540.564.00)** y una nueva asignación en la suma de **UN MILLÓN CUATROSCIENTOS SETENTA MIL SETENTA Y DOS PESOS M/CTE ($1.470.072.00),** tal como consta en el Memorando No. 217-069 del 14 de febrero de 2019, que forma parte integral del presente acto administrativo.*

5. Que en virtud de lo expuesto en el considerando anterior, se tiene que la sentencia en mención no arrojó valores a pagar a favor del señor ***Soldado Profesional (RA)del Ejército EUCLIDES ENRIQUE MORENO MORENO,*** *siendo procedente disponer únicamente la nulidad del oficio No. 40380 del 13 de julio de 2017.*

6. Que teniendo en cuenta lo expuesto en el considerando No. 4 del presente acto administrativo, se pudo establecer que la Entidad desde el reconocimiento de la asignación de retiro pagó al señor ***Soldado Profesional (RA)del Ejército EUCLIDES ENRIQUE MORENO MORENO,*** *el 30% del subsidio familiar de conformidad con el Decreto 1162 del 24 de junio de 2014 y que la sentencia materia del presente acto administrativo modificó dicha partida de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 5° del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, al realizar la respectiva liquidación se evidencia un mayor valor pagado correspondiente a la suma de* ***UN MILLÓN QUINIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (-$1.540.564.00),*** *el cual debe ser recuperado por el Área de Cartera a través de cobro persuasivo.*

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto, el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°. *Cumplir en los términos de la presente resolución la sentencia de fecha* ***23 de Agosto de 2018*** *proferida por el* ***JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA,*** *en el sentido de modificar la partida de subsidio familiar del 30% al 20% dentro de la asignación de retiro del señor* ***Soldado Profesional (RA) del Ejército EUCLIDES ENRIQUE MORENO MORENO,*** *identificado con cédula de ciudadanía No.* ***85.441.419,*** *en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 5° del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.*

ARTÍCULO 2°. *Tener por nulo el oficio No.* ***40380 del 13 de julio de 2017,*** *por medio del cual se había negado la modificación de la partida de subsidio familiar dentro de la asignación de retiro del señor* ***Soldado Profesional (RA) del Ejército EUCLIDES ENRIQUE MORENO MORENO,*** *de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.*

ARTÍCULO 3°. Disponer el envío de copia del presente acto administrativo del Área de Cartera de la Entidad para efectos de que se inicie el cobro persuasivo de la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE ($1.540.564.00), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

(…)"

De otra parte, obra a folio 30 del expediente liquidación efectuada por la entidad ejecutada, en la que se evidencian las operaciones matemáticas realizadas para determinar el valor de la mesada pensional, reliquidando la partida del subsidio familiar en un 20% que arrojó un valor de **$1.470.072**, a partir del 30 de marzo de 2017, así:

LIQUIDACION						
SUELDO BASICO (SMMLV+60%)		**$1.324.986.00**	**AÑO**	**NUEVA**	**ANTERIOR**	**DIFERENCIA**
PORCENTAJE LIQUIDACION	70.00%	$927.490.00	2017	$ 1.309.596	$ 1.365.662	-$ 56.066
			2018	$ 1.386.862	$ 1.446.237	-$ 59.375
PRIMA DE ANTIGÜEDAD (38.5%*SB)	38.50%	$357.084.00	2019	$ 1.470.072	$ 1.446.237	-$ 62.937
SUBSIDIO FAMILIAR (SB*70%)*20%)D_{1161}	20.00%	$185.498.00				
ASIGNACION DE RETIRO:70% (SB)+SF_{1161}+PA		$ 1.470.072	DOCEVA MESADA NAV		12	$ 1.470.072

ADICIONAL							
CONCEPTO	LAPSO	FACTOR	VR MES	RETROACTIVO	%LEY	4%SERV	121 - APORT
IPC INC%	01/01 31/12/17	0.00000	-$ 56.066	$ 0	$ 0	$ 0	$ 0
IPC INC%	02/11 21/12/18	196.667	-$ 59.375	-$ 116.771	-$ 1.168	-$ 4.671	$ 0
IPC INC%	01/01 28/02/19	200.000	-$ 62.937	-$ 125.874	-$ 1.259	-$ 5.035	-$ 1.175
SUBTOTAL				-$ 242.645	-$ 2.427	-$ 9.706	-$ 1.175
MESADA	2018	12	-$ 59.375				
				-$ 59.375	1% LEY	4%SERV	121-APORT
TOTAL ADICIONAL				-$ 302.020	-$ 2.427	-$ 9.706	-$ 1.175
TOTAL A PAGAR ADICIONAL			-$ 288.713				

Luego, procedió a efectuar la liquidación de **las diferencias pensionales indexadas** calculadas, tomando como monto pensional la suma de **$1.309.596,** que arrojó una diferencia negativa por valor de -**$1.236.145,** para el periodo comprendido entre el 30 de marzo de 2017 hasta el 1 de noviembre de 2018, fecha en que realizó la liquidación.

Posteriormente, liquidó los **intereses moratorios** tomando como capital indexado la suma de -$1.236.145, para el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 2018 hasta el 14 de febrero de 2019, cuyas operaciones dieron como resultado **-$15.706.**

Así las cosas, la entidad ejecutada evidenció un mayor valor pagado, por la suma de **$1.540.564,** el cual señaló que debe ser recuperado por el área de cartera de la entidad.

Lo anterior significa, que la Caja, al dar cumplimiento a la sentencia base de ejecución, modificó la partida del subsidio familiar que venía siendo reconocida en la asignación de retiro, del 30% del porcentaje que venía percibiendo en actividad, que era del 62.5%, al 20%, teniendo en cuenta la conformación del núcleo familiar, y efectuó las operaciones matemáticas respectivas, las cuales arrojaron saldos

negativos a favor de la entidad, y por lo tanto, concluyó que no debía ninguna suma de dinero al actor y ordenó la devolución del mayor valor pagado a través del cobro correspondiente.

El Juez de primer grado negó el mandamiento de pago, por las razones consignadas con anterioridad.

Por su parte, el apoderado del ejecutante en el recurso de alzada, insistió en que lo que realmente pretende es la aplicación del artículo 5 del Decreto 1161 de 2014, siendo el más favorable para liquidar el subsidio familiar, teniendo en cuenta que el actor lo venía percibiendo en un 62.5% en actividad, y que debe liquidarse no con el 30%, ni con el 20% de dicho porcentaje, sino con el 70%.

Así las cosas, para la Sala es claro que el fallo ordinario estableció los parámetros para reliquidar la partida del subsidio familiar, esto es, conforme a lo previsto en el artículo 5 del Decreto 1161 de 2014, el cual a su vez remite al artículo primero Ibídem, normas que señalan:

> ***"ARTÍCULO 5º.*** *A partir de julio del 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.*
>
> (…)
>
> ***ARTÍCULO 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:***
>
> *a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.*

b. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. del presente artículo.

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

***PARÁGRAFO 1.** El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.*

***PARÁGRAFO 2.** Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza. la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.*

PARÁGRAFO 3. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto.

(…) (Negrillas agregadas por la Sala)"

De acuerdo con la normativa antes citada, a partir del 1 de julio de 2014, se creó el subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, **que no percibían el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009**.

Observa la Sala que el señor Moreno Moreno ya venía devengando el subsidio familiar conforme a los porcentajes establecidos en la hoja de servicios de fecha 8 de enero de 2017, de acuerdo con el Decreto 1794 de 2000 (fl. 41), y según lo afirmado en la certificación expedida por el Responsable del Área de Atención al Usuario de CREMIL (fl. 10 Expediente Ordinario), en la que se indicó:

SUELDO	SMLNV +40%	$1.032.804.00
PORCENTAJE DE LIQUIDACION		70%
SUBTOTAL		**$722.963.00**
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	(SB*70%*38,5)	$278.341.00
SUBSIDIO FAMILIAR	([SB*4%)+(SB*58,5%]*30%)	$193.651.00
TOTAL ASIGNACION RETIRO		**$1.194.955.00**

Lo anterior significa que en efecto el ejecutante venía devengado el subsidio familiar en actividad en un **62.5%, como lo han señalado las partes,** y luego, cuando la entidad procedió a reconocer la asignación de retiro mediante **Resolución No. 529 de 3 de febrero de 2017,** la partida de **subsidio familiar** fue incluida en un porcentaje del **30%** de lo devengado en actividad, en los términos del artículo 1 del Decreto 1162 de 2014*.*

Así las cosas, reitera la Sala, que como el ejecutante ya venía percibiendo la partida del subsidio familiar con base en los Decreto 1794 de 2000 y 3770 de 2009, puesto que precisamente era la condición para que en la asignación de retiro le reconocieran el porcentaje del 30% previsto en el Decreto 1162 de 2014, no puede devengar el citado subsidio, conforme al porcentaje previsto en el artículo 1 del Decreto 1161 de 2014, aplicable por remisión que hace el artículo 5 Ibídem, pues la sentencia precisamente ordenó liquidar la partida conforme al artículo 5 del Decreto 1161 de 2014, norma que en consonancia con el art. 1 Ibídem, no permite que se aplique a quienes ya venían percibiendo el subsidio en cita, reiterando que en efecto, el artículo 1, en el parágrafo 3 señala:

> ***"PARÁGRAFO 3. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto.***"

Entonces, a pesar de que la sentencia proferida en el proceso ordinario, señaló que el porcentaje previsto en el art. 1 del Decreto 1161 mencionado, le es más favorable, finalmente dijo que el porcentaje por subsidio familiar que se debía incluir en la asignación de retiro, es el previsto en el artículo 5 de dicho decreto, el cual como quedó explicado, remite al art. 1 para efectos de determinar quiénes son los beneficiarios, y el parágrafo 3 del citado art. 1 transcrito, dice que no lo pueden percibir las personas que ya tenían asignado subsidio, que es el caso del actor.

Por lo tanto, se concluye que dicha partida debe continuarse devengando, de acuerdo con el porcentaje que tenía asignado con anterioridad a la vigencia del Decreto 1161 de 2014.

Conforme a lo expuesto, la Sala no comparte el razonamiento expuesto por el apoderado del ejecutante, esto es, que al 30% del subsidio que venía percibiendo, se adicione un 70% de dicho subsidio, aplicando el artículo 5 del Decreto 1161 de 2014, teniendo en cuenta que al actor le fue reconocida en servicio activo dicha partida en un porcentaje del 62.5%, pues ello implicaría la vulneración del artículo 1 del Decreto en mención, que creó dicha partida para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no percibían el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009.

De aceptarse esa tesis, se estaría sumando dos porcentajes previstos en normas distintas, contrariando el ordenamiento legal que regula la materia, la sentencia base de la ejecución, y permitiendo un enriquecimiento sin justa causa, en detrimento del erario público.

Así mismo, la interpretación que efectúo la entidad ejecutada no es la correcta, toda vez que modificó la partida del subsidio familiar equivalente al 30% del valor que venía percibiendo en actividad (62.5%), puesto que el porcentaje lo redujo del 30% citado, al 20% para lo cual señaló que tuvo en cuenta la conformación del núcleo familiar.

Por lo anterior, como la entidad demandada, decidió aplicarle el porcentaje previsto en el artículo 1 del Decreto 1161 de 2014, por remisión del artículo 5, se entiende que contrarió la sentencia, y por ende, se debe continuar computando dicha partida en la asignación de retiro, en el porcentaje que lo venía devengando el demandante y por consiguiente, debe reintegrarle el valor del porcentaje que le dejó de pagar, debidamente indexado, junto con los intereses moratorios a que haya lugar y continuar pagándole dicho porcentaje a futuro.

En ese sentido, se hace necesario precisar el criterio expuesto por la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-041 de 16 de mayo de 2018, que señala, que el juez de segunda instancia debe abstenerse de librar mandamiento ejecutivo, y en su lugar, devolver el expediente al juez de primera instancia para que valore

nuevamente la posibilidad de librar mandamiento de pago con el fin de respetar su ámbito de competencia, para lo cual, indicó *"(…) En el presente asunto, la Sala considera que la Corporación accionada al haber revocado el auto que negó mandamiento de pago y proferir directamente la orden de cancelar la acreencia, actuó por fuera de los márgenes que le otorga su competencia funcional y material, por lo que dicha actuación configuró un defecto orgánico al desconocer los márgenes de decisión del inferior en materias relacionadas con las condiciones formales del título ejecutivo, el beneficio de excusión y las excepciones previas, pues aquellas solo pueden invocarse con la presentación de recurso de reposición contra la providencia que ordenó el pago. (…)".*

En similar sentido se pronunció el Consejo de Estado,[5] al sostener que *"(…) el juez de segunda instancia debe remitir el proceso al a quo para que estudie los requisitos formales del título de recaudo y, en general, haga los análisis de orden fáctico y jurídico que le permitan arribar a la decisión de librar o no el mandamiento ejecutivo. A su vez, esta actuación permite materializar el derecho de contradicción de los sujetos procesales. (…)"*

En consecuencia, se revocará el auto recurrido, que consideró que la decisión de la entidad ejecutada se ajustó a lo señalado en la sentencia proferida en el proceso ordinario y se ordenará al Juez de Primer Grado que tenga en cuenta lo expuesto en este proveído, y proceda a librar el mandamiento de pago, como lo dispone el artículo 430 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D;

R E S U E L V E :

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el 21 de octubre de 2019, por medio del cual negó mandamiento de pago a favor del señor Euclides Enrique Moreno Moreno, contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, para que en su lugar proceda a librar el mandamiento de pago como lo dispone el artículo 430 del C.G.P., teniendo en cuenta lo expuesto en este proveído.

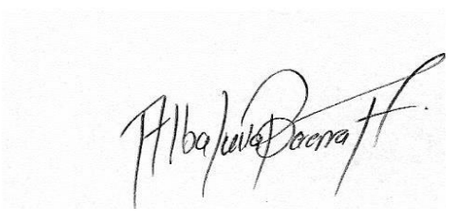
[5] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-33-000-2018-01173-01(6392-18)

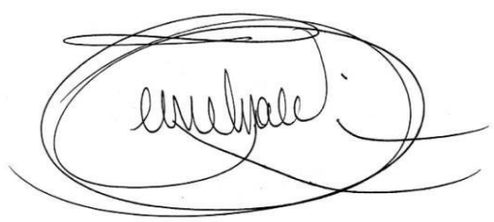
SEGUNDO: En firme esta providencia, por Secretaría de esta Subsección, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Aprobado según consta en **acta de Sala virtual** de la fecha.

ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado





ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA
Magistrada

CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado

ISP/lma

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SALA TRANSITORIA

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE:	**CARLOS ENRIQUE BERROCAL MORA**
EXPEDIENTE No.:	**25000-23-42-000-2018-00273-01**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL . DERECHO**
DEMANDANTE:	**VICTOR HUGO GONZALEZ**
DEMANDADO:	**NACIÓN – RAMA JUDICIAL**

ACLARACIÓN/ SENTENCIA

Este Tribunal asumió competencia para conocer de este proceso en virtud del Acuerdo No. PCSJA21-11738 del 05 de febrero de 2021 prorrogado a través del No. PCSJA21-1165 del 11 de marzo de la misma anualidad, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES

El 31 de julio de 2020 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Sala Transitoria profirió sentencia en el proceso de la referencia (fls. 138 a 144), providencia que fue notificada el 23 de noviembre de la misma anualidad por la Secretaría de esta Corporación (fl. 156). Dentro de la oportunidad procedente la parte demandante solicitó aclaración de la sentencia emitida (fls. 168 y 169).

II. LA SOLICITUD

Sustenta su solicitud en los siguientes términos:

> *"(…) debo aclarar que dentro del escrito de demanda nunca se manifestó que la prima especial de servicios consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, tiene carácter salarial (…)*
>
> *Igualmente solicitó la corrección del número de resolución contenido en el NUMERAL TERCERO de la parte resolutiva el cual corresponde a la resolución No. 4872 del 204 de mayo de 2016 y no 4972 como fue indicado en el referido numeral".*

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para resolver lo pertinente la Sala tiene en cuenta los artículos 285 y 286 de la Ley 1564 de 2012, aplicables por remisión del artículo 306 del CPACA en concordancia con el artículo 625 del C.G.P., el cual consagra:

"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 resolutiva 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 286 Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó ***en cualquier tiempo****, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores ***se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella"***

Así las cosas, la figura procesal de la **aclaración de sentencia** es la herramienta apropiada para resolver situaciones anormales surgidas con ocasión de la expedición de una sentencia cuando se incurra en una imprecisión o haya un motivo de duda. Sin que ello constituya una modificación de lo resuelto y la **corrección de sentencia** se utiliza para resolver errores formales en los que se haya incurrido la providencia. En consecuencia, revisado el expediente, en efecto existe una imprecisión con relación al número del acto administrativo declarado nulo en la sentencia objeto de estudio, pues por error se indicó la Resolución No. 4972 del 24 de mayo de 2016, cuando correspondía era la No. **4872 de la misma fecha** (fls. 5 a 7) y en dicho sentido será corregida la providencia.

No obstante, con relación a la aclaración referida a que no se solicitó el factor salarial de la prima especial de servicios, se precisa que en la providencia se realizó en principio un estudio en abstracto de los derechos que se reclaman, lo cual quedó consignado en el marco jurídico del asunto. De ahí que en dicho acápite se hagan todas las manifestaciones relativas al tema debatido, para luego desarrollar el caso concreto bajo sus propias especificidades. Por tanto, indicar que la prima especial de servicios no constituye factor salarial, responde a la conceptualización teórica del asunto que brinda claridad al respecto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala Transitoria, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

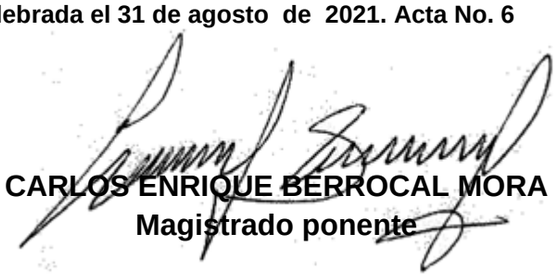
CORREGIR la Sentencia del 31 de agosto de 2020 debiéndose entender para todos los efectos que el acto administrativo demandado y declarado nulo es la **Resolución No. 4872 del 24 de mayo de 2016**. En consecuencia, el numeral TERCERO quedarán así:

> **"TERCERO:** DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 4872 del 24 de mayo de 2016,** y en el presunto acto administrativo ficto derivado del recurso de apelación interpuesto contra ésta, ambos atribuibles a la Nación – Rama Judicial, conforme con lo expuesto en la parte motiva."

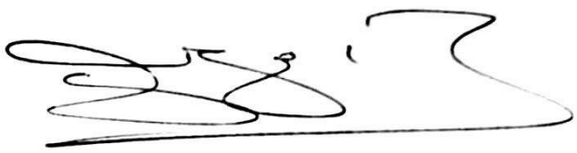
SEGUNDO: NEGAR las demás solicitudes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la sentencia fue discutida y aprobada por la sala de decisión celebrada el 31 de agosto de 2021. Acta No. 6



CARLOS ENRIQUE BERROCAL MORA
Magistrado ponente



JAVIER ALFONSO ARGOTE ROYERO
Magistrado

LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SALA TRANSITORIA

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE:	**CARLOS ENRIQUE BERROCAL MORA**
EXPEDIENTE No.:	**2500023 42 0002018 01863 00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**JUAN CARLOS PANTOJA NIÑO**
DEMANDADO:	**NACIÓN – RAMA JUDICIAL**

ACLARACION SENTENCIA

Este Tribunal asumió competencia para conocer de este proceso en virtud del Acuerdo No. PCSJA21-11738 del 05 de febrero de 2021 prorrogado a través del No. PCSJA21-1165 del 11 de marzo de la misma anualidad, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura

I. ANTECEDENTES

El 31 de julio de 2020 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Sala Transitoria profirió sentencia en el proceso de la referencia (fls. 295 a 300), providencia que fue notificada el 05 de noviembre de la misma anualidad por la Secretaría de esta Corporación (fl.303 a 307). Dentro de la oportunidad procedente la parte demandante solicitó aclaración de la sentencia emitida (fls. 308 y 309).

II. LA SOLICITUD

Sustenta su solicitud en los siguientes términos:

> *"(…)1. en el numeral SEGUNDO DE LA PARTE RESOLUTIVA señala que NO DECLARA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, pero en el numeral CUARTO, la aplica,lo cual entra en contradicción.*
>
> *2. En el numeral TERCERO falto declarar la nulidad del acto administrativo No. 7328 del 02 de noviembre de 2016,con la cual resolvió el recurso de apelación. Rogamos Magistrado proceda a ACLARAR la sentencia en estos sentido.*

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para resolver lo pertinente la Sala tiene en cuenta el artículo 285 de la Ley 1564 de 2012, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA en concordancia con el artículo 625 del C.G.P., el cual consagra:

> *"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 resolutiva 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."*

La figura procesal de la **aclaración de sentencia** es una herramienta apropiada para resolver situaciones anormales surgidas con ocasión de la expedición de una sentencia cuando se incurra en una imprecisión o haya un motivo de duda. Sin que ello constituya una modificación de lo resuelto. En el caso concreto, la parte demandante solicita a la Sala un pronunciamiento sobre el numeral segundo de la parte resolutiva, dado que lo resuelto frente a la prescripción resulta confuso, así como también frente al acto administrativo que resolvió el recurso de apelación cuya nulidad también fue demandada. Revisado el expediente se advierte pertinente aclarar lo expuesto por el demandante. Por tanto, debe entenderse para todos los efectos que:

- Según lo analizado en la parte motiva de la providencia que se analiza, se declaró parcialmente la excepción de prescripción, pues las sumas causadas con antelación al 12 de septiembre de 2012, se encuentran prescritas.
- La **Resolución No. 7328 del 02 de noviembre de 2016** por el cual se resolvió el recurso de apelación formulado en contra de la Resolución No. No. 7210 de 14 de octubre de 2015, siguió la suerte de la mencionada resolución y por ende salió de la vida jurídica.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala Transitoria, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ACLARAR la Sentencia del 31 de julio de 2020 y en consecuencia los numerales SEGUNDO y TERCERO quedarán así:

> **SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE la excepción de prescripción de los derechos laborales** reclamados por el señor Juan Carlos Pantoja Niño de lo reclamado con antelación al **23 de septiembre de 2012** por las razones expuestas.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 7210 de 14 de octubre de 2015, No. 7859 del 29 de octubre de 2015 y **No. 7328 del 02 de noviembre de 2016** en cuanto negaron al señor Juan Carlos Pantoja Niño el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias salariales derivadas de su calidad de beneficiarios de la prima especial de servicios conforme con lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la sentencia fue discutida y aprobada por la sala de decisión celebrada el 31 de agosto de 2021. Acta No. 06

CARLOS ENRIQUE BERROCAL MORA
Magistrado ponente

JAVIER ALFONSO ARGOTE ROYERO
Magistrado

LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO
Magistrado